Universidade de São Paulo

Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto

Flávia Corrêa Meziara

Anencefalia: análise crítica nos âmbitos médico e legal

Ribeirão Preto

2008

Flávia Corrêa Meziara

Anencefalia: Análise crítica nos âmbitos médico e legal

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências Médicas.

Área de concentração: Tocoginecologia

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Pereira da Cunha

Ribeirão Preto

2008

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Meziara, Flávia Corrêa

Anencefalia: Análise crítica nos âmbitos médico e legal . Ribeirão Preto, 2008.

145 p. : il. ; 30cm

Dissertação de Mestrado, apresentada à Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/USP – Área de concentração: Tocoginecologia.

Orientador: Cunha, Sérgio Pereira da

1. Aborto; 2. Gravidez; 3. Anencefalia; 4. Poder Judiciário; 5. Alvará Judicial; 6 .Legislação 7. Direitos Reprodutivos; 8. Autonomia

Flávia Corrêa Meziara

Anencefalia: Análise crítica nos âmbitos médicos e legal

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências Médicas.

Área de concentração: Tocoginecologia

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____

Instituição:_____Assinatura:_____

Prof.Dr. _____

Instituição:_____Assinatura:_____

Prof.Dr. _____

Instituição:_____Assinatura:_____

DEDICO ESTE TRABALHO:

Ao meu mestre Prof. Dr Sérgio Pereira da Cunha, que me concedeu a maior oportunidade da minha vida, acreditou em mim e me apoiou incondicionalmente em todos os momentos.

Mestre da minha vida, da minha carreira.

AGRADEÇO

Às minhas amigas Elaine Christine Dantas Moisés, Luciana de Barros Duarte, Alessandra Marcolin, Francielle Araújo por todo apoio, orientação e, sobretudo, amizade verdadeira que se provou nos momentos mais difíceis.

A todo o Departamento de Ginecologia e Obstetrícia da FMRP/USP que me recebeu de braços abertos.

Ao Prof. Dr. Marcos Felipe por ter possibilitado a minha candidatura a uma vaga de mestrado nesta Faculdade e Departamento de renomes internacional.

Ao Prof. Dr. Aderson Tadeu Berezowski, por todo apoio, orientação e ajuda na realização desta pesquisa.

À querida Ilza, que demonstrou seu profissionalismo baseado na competência, amizade e consideração. Apoio incomensurável nos momentos de maior necessidade.

À minha amada família que sempre me apoiou, não havendo palavras suficientes neste mundo capazes de externar o que ela representa pra mim.

RESUMO

A questão do aborto por de fetos malformados no Brasil é problemática, face a ausência de legislação que permita a interrupção da gestação. Tais tipos de aborto são considerados ilegais, já que o Código Penal vigente prevê somente duas possibilidades de interrrupção: risco de vida para a mãe e em decorrência de estupro.

A presente pesquisa objetivou analisar os casos de fetos malformados cujas mães foram atendidas no HCRP/USP e propor na Justiça os pedidos de interrupção destas gestações quando assim desejassem.

Conclui-se que ainda há falta de informação por parte dos médicos em relação a possibilidade de indicação deste tipo de gestação, ainda que o quadro tenha melhorado e que quanto mais os magistrados conhecem e têm acesso ao que a medicina pode lhes oferecer, maior a probabilidade de deferimento destes Alvarás.

SUMMARY

The issue of abortion by the malformed fetuses in Brazil is problematic, given the absence of legislation allowing the interruption of pregnancy. These types of abortion are illegal, since the current Penal Code provides only two possibilities for interrupcion: a life-threatening for mother and as a result of rape.

This study aimed to examine the cases of malformed fetuses whose mothers were assisted in HCRP / USP and propose the Justice requests for interruption of pregnancies when so wished.)

It follows that there is still lack of information from doctors regarding possible indication of this type of pregnancy, though the picture has improved and that the more judges know and have access to what medicine can offer them, the more probability of acceptance of these documents.

SUMÁRIO

RESUMO

SUMMARY

1 INTRODUÇÃO 1

1.1 Anencefalia: Aspectos , legais e médicos da interrupção da gestação..... 1

1.2 Conceitos 1

1.3 Histórico..... 3

1.4 Aspectos legais do aborto no mundo na atualidade 4

1.5 Legislação brasileira 5

1.6 Considerações práticas..... 6

1.7 Aborto por anomalia fetal anencefalia 7

1.8 Uma das primeiras sentenças judiciais no Brasil concedendo a antecipação do parto de fetos anencéfalos – Sentença prolatada pelo Meritíssimo Juiz Dr. Miguel Kfouri Neto 8

1.9 Evolução normal da gravidez..... 10

1.10 Evolução da interrupção da gravidez 12

1.11 Anencefalia e morte encefálica 13

1.12 Anencefalia: princípio da dignidade humana e direito à vida..... 15

1.13 As decisões no caso Marcela de Jesus (Patrocínio Paulista/SP 16

2 JUSTIFICATIVA 20

3 OBJETIVOS 21

4 CASUÍSTICA E MÉTODOS 22

5 RESULTADOS 25

5.1 Análise de prontuários 25

5.2 Casos ajuizados pela pesquisadora no Pode Judiciário..... 27

5.3 Pesquisa de Jurisprudência em todos os Tribunais brasileiros 30

6 DISCUSSÃO 33

7 CONCLUSÕES..... 42

8 REFERÊNCIAS 43

ANEXOS 49

Anexo A: Aprovação do Comitê de Ética em Pesquisado Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto 49

Anexo B: Termo de consentimento livre e esclarecido 50

Anexo C: Quadro de Revisão de Prontuários 53

Anexo D: Primeira Sentença Judicial Anencefalia - Dr Miguel Kfouri Neto..... 62

Anexo E: Aborto e interpretação doutrinária penal 64

Anexo F: Casos propostos pela pesquisadora na íntegra 116

Anexo G: Jurisprudências e Acórdãos dos Tribunais na íntegra 126

1. INTRODUÇÃO

1.1 Aborto: aspectos legais e médicos da interrupção da gestação

O conceito de saúde contempla enfoques além de simplesmente a ausência de doença, abrangendo aspectos sociais e emocionais. Dentro da área de reprodução, este conceito também é ampliado, considerando aspectos que traduzem o bem-estar físico e psíquico das mulheres na área reprodutiva. Neste sentido, os direitos reprodutivos foram reconhecidos, pela primeira vez como Direitos Humanos, na Conferência Internacional de Direitos Humanos, celebrada em Teerã em 1968. (Cunha et al, 2.005)

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento realizada na cidade do Cairo, em 1994 propôs uma conceituação abrangente sobre a questão: “A Saúde Reprodutiva implica que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Está implícito nesta última condição o direito de homens e mulheres de ser informados e de terem acesso aos métodos eficientes, seguros, aceitáveis e financeiramente compatíveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos de regulação de fecundidade a sua escolha e que não contrariem a Lei, bem como o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que propiciem às mulheres as condições de passar em segurança pela gestação e parto, proporcionando aos casais uma chance melhor de ter um filho sadio."

1.2 Conceitos

A etimologia da palavra "aborto" vem do latim, transmitindo a idéia de privação do nascimento. Assim, a prática do aborto, pode ser definida sinteticamente como: "interrupção da gravidez, com a morte do produto da concepção". (Delmanto, 2.008)

Deve-se fazer a diferenciação entre o conceito de aborto do ponto de vista jurídico e médico. Sob o ponto de vista jurídico, a Lei não estabelece limites para a idade gestacional. O aborto é compreendido como a interrupção da gravidez com intuito de morte fetal, não fazendo alusão à idade gestacional.

Sob o ponto de vista médico, aborto é entendido como a interrupção da gravidez, voluntária ou não, antes de completar 20 ou 22 semanas de idade gestacional, quando o peso fetal for menor que 500 gramas ou ainda, para alguns autores, quando o feto medir até 16,5 cm. Este conceito foi formulado baseado na viabilidade fetal extra-uterina e é mundialmente aceito pela literatura médica. (Cunha et al, 2.005)

Deve-se considerar que ocorrendo gestação extra-uterina ou gestação molar, a interrupção da gravidez não constitui prática de aborto, pois não há vida a ser destruída nestas situações, configurando um desvio na formação e/ou evolução da concepção.

O aborto pode ainda ser classificado do ponto de vista clínico, em aborto espontâneo, aborto induzido ou aborto provocado (criminoso).

O aborto espontâneo decorre de um processo natural ou próprio da paciente e devido a alterações patológicas maternas ou fetais e não conseqüente à utilização de nenhum meio de indução. Pode ser evitável, também designado como "ameaça de abortamento", ou inevitável. O principal fator clínico diagnóstico para a diferenciação entre estas duas modalidades é a presença ou não de dilatação do colo uterino.

No caso do aborto induzido, este é realizado sob a orientação, acompanhamento e vigilância médica de acordo com as situações permitidas pela a legislação penal vigente.

O quadro clínico do aborto provocado ou criminoso manifesta-se de acordo com o método utilizado para sua realização, apresentando pior prognóstico quando efetivado sob condições de risco e sem os necessários cuidados de assepsia e de anti-sepsia. O aborto realizado nestas condições representa uma importante causa de morbimortalidade materna. O tocólogo utiliza os dados clínicos de anamnese e exame físico para estabelecer o diagnóstico de aborto provocado. Na maioria das vezes as informações são mascaradas pela paciente pelo medo de ser discriminada ou de ser denunciada criminalmente à polícia.

Além das possíveis conseqüências físicas, um aborto pode ocasionar conseqüências psicológicas graves. A maioria das mulheres pratica o aborto em uma situação de medo ou insegurança. Por mais indesejada que tenha sido a gravidez, abortar é uma decisão que, na grande maioria das vezes, envolve angústia e sentimento de culpa.

1.3 Histórico

A prática do aborto é descrita desde as civilizações antigas. Porém, em cada época foi encarada de maneiras diferentes, de acordo com a cultura e os interesses político-econômicos vigentes na civilização em questão.

O aborto foi assunto tratado pela legislação babilônica como um delito contra a propriedade. Na civilização hebráica só era punido o aborto ocasionado, ainda que involuntariamente, mediante violência, mas a partir da lei mosaica passou se considerar ilícita a interrupção da gravidez. (França, 2.006)

No mundo greco-romano era prática comum. Este ato passou a ser proibido com as leis criadas por Licurgo e Sólon. Hipócrates, nos séculos V e IV antes da era cristã, no seu juramento, declarou não dar a “nenhuma mulher uma substância abortiva”. Já Aristóteles estimulava esta prática, desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma, para manter o equilíbrio entre a população e os meios de subsistência. Platão também era favorável ao aborto em toda mulher que concebesse depois dos quarenta anos. (D’Agostinho, 2.006)

A partir da era Cristã, a Igreja Católica passou a condenar severamente o aborto, sendo aplicada a pena de morte tanto para à mulher como ao executor. Porém, outros enfoques também já foram dados à esta questão como um direito da mulher de desfazer-se de um feto que ainda não está separado dela, sendo portanto uma porção de seu corpo ou de que o feto não é uma pessoa e que as práticas anticoncepcionais não podem ser perseguidas. A teoria alemã baseava-se na idéia de que se o feto não é uma pessoa, portanto, não possuía direitos e consequentemente não haveria delito no aborto. (D’Agostinho, 2.006)

As legislações foram evoluindo, porém mantendo diversidade de posicionamentos dependendo da cultura, podendo defender o aborto como um direito da mulher, condenando-o em situações específicas, ou liberando sua prática.

Portanto, o aborto sempre foi assunto polêmico que acarretou discussões e diferentes enfoques através da história.

1.4 Aspectos Éticos e Legais do Aborto no Mundo na Atualidade

O aborto é encarado de maneiras diversas dependendo da cultura, das tradições e dos ideais religiosos. Para alguns se trata do direito à vida, para outros envolve o direito da mulher ao seu corpo.

As leis que norteiam o aborto induzido no mundo são variáveis, desde aquelas que o proíbem sem nenhuma exceção até aquelas que o consideram um direito da mulher grávida. Existem três principais tendências jurídicas atuais a respeito da permissão ou não do aborto.

A primeira linha de pensamento jurídico engloba países como Japão, Hungria, Rússia e Inglaterra e permite que as mulheres e os médicos decidam ou não pelo aborto. Assim, havendo o consenso entre este profissional e sua paciente, será legal a prática do aborto.

Outra linha de permissão se faz presente em legislações bastante liberais (Canadá, China, Suécia e Islândia), permitindo a realização do aborto por diversos motivos, desde fatores sócio-econômicos até a escolha livre da mulher, sem que haja a necessidade de um consenso entre paciente e médico. (Cunha et al, 2.005)

A grande maioria dos países encontra-se na terceira tendência relativa ao aborto. Permitem-no apenas em situações especiais, porém sem uma homogeneidade em relação às razões consideradas para se efetivar um aborto legal.

Os Estados Unidos são um país regido pelo sistema do Common Law. No primeiro trimestre há a possibilidade de se fazer o aborto em todos os estados. No segundo trimestre, os estados podem proibir tal prática se apresentarem justificativas plausíveis, geralmente relacionadas à garantia da saúde da gestante. Já no terceiro trimestre, o aborto não é permitido em nenhum estado, desde que a gravidez não coloque em risco a vida da gestante. Este país se baseia no critério da viabilidade. (Cunha et al, 2.005)

Mesmo nos países onde o aborto é permitido pela simples opção da mulher, os serviços médicos estão sujeitos às normas médicas e cirúrgicas. Na maioria dos países, os serviços que executam os abortos devem ser orientados por médicos devidamente licenciados e apenas com o consentimento da gestante. De um modo geral, os países que permitem o aborto por decisão única da gestante possuem limites de idade gestacional para que ele seja efetuado. Assim, o aborto é permitido até 24 semanas em algumas nações ou até a viabilidade do concepto em outras. (Cunha et al, 2.005)

De uma maneira geral, os países muçulmanos, a África e a América Latina contam com poucos abortos legais, excetuados nos casos de estupro e risco de morte materna materna. (Gomes, 2.005)

1.5 Legislação Brasileira

Para a sociedade brasileira, o direito à vida deve ser protegido desde a concepção, porém aceita-se que quando ocorre conflito entre o direito à vida do feto e da gestante deve-se resolvê-lo em favor da mãe.

No Brasil, o aborto voluntário ou provocado é considerado ato criminoso previsto no Código Penal Brasileiro (decreto-lei n° 2.848), decretado em 07 de dezembro de 1940, nos artigos 124 até 127. O aborto legal ou permitido por lei é explicitado no artigo 128 do Código Penal Brasileiro, onde está determinado que não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário: Se não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro: Se a gravidez for resultante de estupro e o aborto for precedido do consentimento da gestante e, quando menor ou incapaz, de seu representante legal.

O aborto terapêutico é legalmente permitido, mas o avanço da ciência tende a diminuir os casos em que se considerará a prática abortiva como único e/ou principal recurso disponível para salvar a vida ou integridade física da gestante.

O segundo item pode ser entendido como envolvendo o direito à honra, à integridade física e psíquica da mãe e à segurança social. Considera-se moralmente aceitável interromper a gravidez quando a mulher grávida não consentiu de nenhum modo em engravidar.

Com exceção desses dois casos, no Brasil o aborto é considerado crime, sendo previstas as seguintes penas (Código Penal Brasileiro):

"Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124. Provocar o aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aborto provocado por terceiro

Art.125. Provocar aborto, sem consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos .

Art. 126. Provocar o aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze anos), ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido através de fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada: Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em conseqüência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevem a morte."

As orientações e diretrizes legais brasileiras são embasadas na Constituição Federal, que assegura, em seu art. 5º, o direito a vida para todos; no Código Civil, que põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro; e no estatuto da criança e do adolescente (que em seu art. 7º diz que toda criança tem direito a vida mediante a efetivação de políticas social-públicas que permitam o nascimento).

1.6 Considerações Práticas

A reivindicação do direito ao aborto determina a necessidade de suporte hospitalar técnico e estrutural, além de acarretar no dever do médico de realizá-lo, às vezes contrapondo-se aos seus princípios. Este confronto pode gerar conflito na relação médico-paciente, sendo preferível a transferência desta incumbência a outro profissional.

O médico deve estar capacitado tecnicamente para a resolução dos abortamentos garantindo adequada condução clínica do quadro. Por outro lado, deve discutir com a paciente os procedimentos a serem adotados, obter sua autorização para o manuseio uterino e ainda oferecer aconselhamento pós-aborto.

1.7 Abortamento por Anomalia Fetal - Anencefalia

O diagnóstico pré-natal de anomalias fetais foi um avanço da Medicina iniciado na década de 50 nos países desenvolvidos. No Brasil, a introdução das técnicas de diagnóstico pré-natal só ocorreu em 1979, portanto, todo o debate em relação ao aborto por anomalia fetal se iniciou muito depois do ocorrido nos países de primeiro mundo.

Quando não existe tratamento para a afecção diagnosticada, estabelece-se uma situação angustiante para a família e sociedade. A detecção mais precoce das malformações fetais incompatíveis com a vida extra-uterina tem permitido ao casal ter a opção de decidir pela continuidade ou não da gestação.

As discussões éticas relativas a esse assunto já ocorrem há muito tempo nos países desenvolvidos, onde o médico é obrigado a informar ao paciente sobre seus riscos, e colocar à sua disposição todos os métodos diagnósticos e terapêuticos disponíveis, sob pena de ser processado se assim não agir. Além disso, nestas nações o Governo deve prover suporte à família de uma criança deficiente. Nestes países, o custo aplicado em programas com o intuito de diagnóstico precoce de anomalias fetais é significativamente menor do que o direcionado para fornecer adequadas condições de desenvolvimento e integração na sociedade destas crianças. Portanto, o setor de Medicina Fetal é valorizado através de incentivos científico, financeiro e social. (Diniz, 2.003)

No Brasil a realidade é diversa desta apresentada. As Leis que tratam deste assunto não estão atualizadas à situação da sociedade e o apoio financeiro do Governo para os programas de diagnóstico pré-natal de anomalias fetais é precário. E quando o diagnóstico é realizado, a responsabilidade pelo desfecho da gestação é transmitida para a família, que deve buscar suporte jurídico através de autorização específica de interrupção da gestação, quando este é o desejo. Nos casos em que a gestação é mantida e nasce uma criança com alguma malformação, mais uma vez é a família que geralmente arca com as implicações financeiras e sociais, muitas vezes sem condições para isto. (Diniz, 2.003)

É fundamental fornecer-se ao casal ou à gestante todas as informações que dizem respeito à patologia fetal diagnosticada e um aconselhamento genético oportuno. Uma decisão por parte do casal depende de informação adequada.

Malformações fetais, porém sem chance de sobrevida, não têm embasamento legal para a interrupção da gestação no Brasil, salvo naqueles casos que envolvem risco de morte

materna, conseqüente à patologia fetal. Mesmo não estando previstas nas possibilidades legais do Código Penal Brasileiro, tem sido possível a interrupção da gestação mediante autorização judicial.

Como foi visto nas linhas acima, somente os abortos em que há risco de vida materno e decorrente de estupro são permitidos no Brasil pela legislação penal e constitucional, excluindo-se, portanto desse rol, a questão da malformação grave incompatível com a vida extra uterina do feto, qual seja, a anencefalia.

Sabe-se, que a questão da anencefalia é muito discutida nos meios médico, jurídico, psicológico, social, enfim, é um tema que movimenta toda a sociedade, já que a procura por uma solução e uma resposta é cada vez maior.

Atualmente, a única forma de se interromper a gestação em tais casos, após avaliação médica, exame de ultrassom que confirma em 100% a anencefalia, a intenção da mãe e do casal, é através de solicitação de Alvará Judicial, o qual irá, após avaliação do Juiz de Direito e do membro do Ministério Público, autorizar ou não o aborto.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal concedeu uma medida liminar que permitia a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia sem que fosse exigida a autorização do Juiz, e tal medida tinha efeito em todo o território nacional.

No entanto, tal media liminar foi cassada em 20 de outubro de 2.004 voltando, portanto, ao “status quo”, ou seja, a solicitação de autorização judicial em cada caso.

Percebe-se que tal questão envolve desconhecimento do que realmente seja a anencefalia, pois já foi vinculado na impressa escrita e falada, bem como em manifestações jurídicas e religiosas, de que a anencefalia seria um possível defeito que a criança apresentaria, e que os direitos da mãe e da família deveriam ser ignorados frente ao direito à vida da criança.

1.8 Uma das primeiras sentenças judiciais no Brasil concedendo a antecipação do parto de fetos anencéfalos – Sentença prolatada pelo Meritíssimo Juiz Dr. Miguel Kfouri Neto

Em 19 de dezembro de 1992, o MM. Juiz Dr. Miguel Kfouri Neto, de Londrina, autorizou uma das primeiras interrupções de gestação de feto anencéfalo no Brasil, em um

feto de 20 semanas de gestação. Há notícias de que existiu uma sentença anterior em Rondônia no ano de 1989.

O pioneirismo desta sentença judicial proferida pelo Dr. Kfouri, encorajou muitos outros magistrados e Tribunais, e inaugurou uma nova fase na interrupção de fetos com malformação grave incompatível com a vida no Brasil.

Tal sentença abriu um precedente histórico, pois, jamais se cogitaria a possibilidade de o Poder Judiciário autorizar abortamento fora das exceções previstas no Código Penal Brasileiro vigente.

O Dr. Miguel Kfouri baseou sua sentença na ciência médica, cujo trecho das sentença transcreve-se abaixo:

> "Dentre as anomalias que podem atingir o feto, encontra-se a anencefalia, consistente em malformação congênita, por defeito do fechamento do tubo neural, caracterizada pela falta total ou parcial do encéfalo. É geneticamente condicionada por herança multifatorial. (in ZACHARIAS, Manif e Elias. Dicionário de Medicina Legal, EDUCA, 1.988, p.28) ."

Outro trecho da sentença merece destaque:

> " Um caso que merece especial atenção é o da anencefalia, que consiste na ausência no feto dos dois hemisférios cerebrais. Não corresponde exatamente, no plano médico, à morte cerebral. O sinal inequívoco desta, admite-se hoje, reside na verificação da ausência de função total e definitivamente nos fetos anencéfalos e permite, em alguns casos, uma sobrevivência de alguns dias, for do claustro materno. Antropologicamente falando, as duas situações são, sem embargo, similares: a ausência de hemisférios cerebrais, no primeiro caso, e sua afetação definitiva, no segundo, suprime para sempre o suporte indispensável para toda forma de consciência e de relação com o outro. No segundo caso, reconhece-se a morte da pessoa. Não há razão para deixar de afirmar que, no primeiro caso, a vida subsiste não é propriamente falando, uma vida humana, a vida de um ser humano destinado a chegar ser (ou já) pessoa humana."

Assim sendo, o Dr. Miguel Kfouri entendeu ser o aborto do anencéfalo um aborto eugênico, considerando tal aborto causa excludente de ilicitude, autorizando o mesmo.

1.9 Evolução normal da gravidez

O ovo é constituído da união do espermatozóide e do óvulo.

O ovo implanta-se nas duas primeiras semanas de gestação.

Embrião é o termo que designa o organismo em desenvolvimento até a 8ª semana de gestação. Nesta fase ele apresenta uma série de modificações celulares e também passa a ser chamado de embrião.

O período embrionário termina no fim da oitava semana. Nesta fase estão presentes todas as estruturas essenciais.

O período chamado de fetal vai da 9ª semana até a 40ª semana. Esta fase é caracterizada pelo crescimento de toda as estruturas fetais.

A maturidade fetal é atingida, segundo a organização mundial da saúde OMS, na 32ª semana de gestação.

Na 40ª semana de gestação, o feto atinge seu tempo de crescimento e amadurecimento, e a gravidez pode ser chamada de gravidez a termo.

Até a 42ª semana de gestação, a gravidez pode continuar e é chamada de pós data.

A seguir figuras demonstrando a evolução da gravidez.

Figura 1

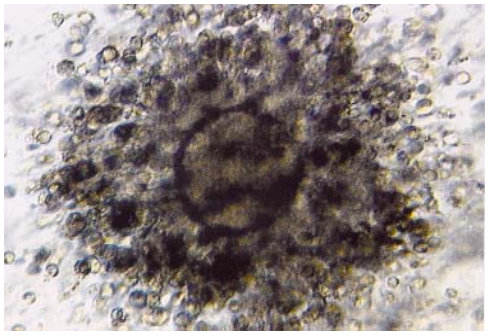


Figura 2

Figura 3

Figura 4

Figura 5

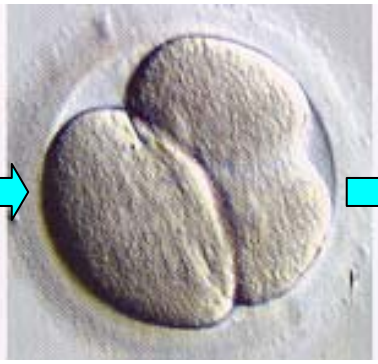


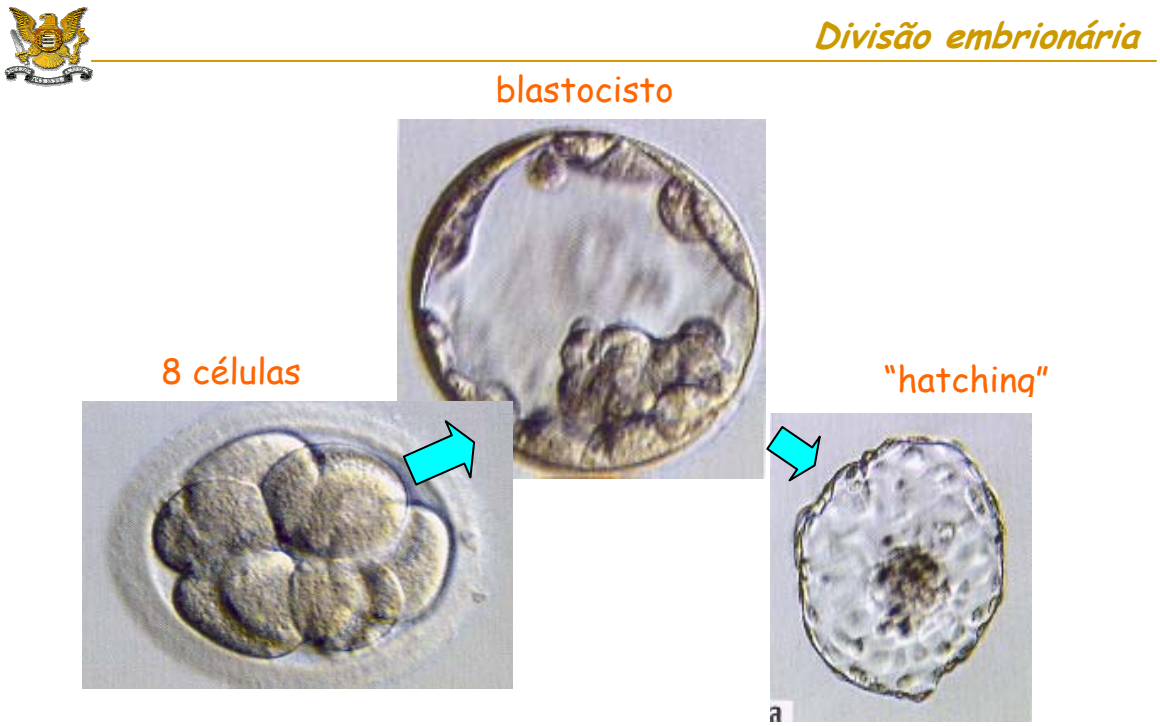
Figura 6

2 células

Figura 7

4 células

Figuras 8, 9 e 10



Figuras de 1 a 10 demonstrando a fecundação e a evolução da fase embrionária
Imagens cedidas pelo setor endocrinologia de reprodução humana do HCFMRP/USP

1.10 Evolução da interrupção da gravidez

A interrupção da gravidez antes da 20-22ª semana de gestação ou com o feto pesando abaixo de 500 gramas, é definida como aborto para a medicina.

Quando a interrupção se dá entre a 22ª semana e as 36 e 37 semanas o fenômeno é determinado de prematuridade, ou seja, o feto não atingiu ainda uma maturação.

A sobrevida dos prematuros depende basicamente da sua maturidade pulmonar e dos cuidados médicos.

O conceito médico de aborto evoluiu com o tempo e depende basicamente dos cuidados médicos despendidos.

Na década de sessenta (século vinte) o aborto era considerado abaixo de 36 semanas. Na década de setenta a oitenta foi considerado abaixo de 28 semanas. Com a evolução do

berçário e dos cuidados de pré-natal, hoje o conceito evoluiu para 20-22 semanas. Isto não quer dizer que a mortalidade não depende da prematuridade. (Pschyrembel, 1.967).

1.11 Anencefalia e morte encefálica

A grande questão que envolve a interrupção da gestação de feto anencefálico é se há vida ou não em questão.

Sabe-se que o aborto envolve várias análises de ordem subjetiva, como religião, costumes, moral. No entanto, quando fala-se em aborto de feto anencefálico não há como furtar-se do caráter objetivo que cerca a questão, ou seja, a morte encefálica, morte neurológica ou cerebral e a própria característica da patologia em si.

Anencefalia é a ausência congênita de cérebro e abóboda craniana, com falta dos hemisférios cerebrais ou com redução destas partes a unidades menores ou muito pequenas.

É resultado da falha de fechamento do tubo neural, decorrente da integração entre fatores genéticos e ambientais, durante o primeiro mês da embriogênese. (Pinotti, 2.004)

O reconhecimento de concepto com anencefalia é imediato. Não há ossos frontal, parietal e occipital.

Segundo Pinotti (2.004):

> "A possibilidade de erro, repetindo-se o exame com dois ecografistas experientes, é praticamente nula. Não é necessária a realização de exames invasivos, apesar dos níveis de alfa – fetoproteína aumentados no líquido amniótico obtido por amniocentese.
>
> A maioria dos anencéfalos sobrevivem no máximo 48 horas após o nascimento. Quando a etiologia for brida amniótica podem sobreviver um pouco mais, mas sempre é questão de dias. As gestações de anencéfalos causam, com maior freqüência, patologias maternas como hipertensão e hidrâmnio (excesso de líquido amniótico), levando as mães a percorrerem uma gravidez com risco elevado."

Ainda em relação ao conceito de anencefalia, acrescenta-se que é um defeito congênito decorrente do mau fechamento do tubo neural que ocorre entre os 23 e 28 dias de gestação. É um problema de embriogênese que ocorre precocemente na gestação, causado por interações complexas entre fatores genéticos e ambientais (FERNANDES 2006, apud DIAS &

PARTINGTON, 2004). É a ausência dos hemisférios cerebrais, sendo incompatível com a vida (The Merck Manual, 1.999).

A incidência de anencefalia no Brasil é de cerca de 18 casos para cada 10.000 nascidos vivos. Reitera-se que o prognóstico é de se nascido vivo, a manutenção dos batimentos cardíacos se mantém por poucas horas e, no máximo, alguns dias. (PINOTTI, 2.004)

O conceito de morte neurológica é o de morte da pessoa, a impossibilidade de consciência. Como morte, é, portanto, irreversível. A manutenção do organismo é realizada artificialmente com o auxílio de máquinas e drogas (Ferreira, 2006)

O Conselho Federal de Medicina estabeleceu em 1.997 critérios para a caracterização de morte encefálica através da Resolução n. 1.480/97, já que, a Lei 9.434/97 que regulamenta o transplante de órgãos e tecidos no Brasil, e em seu artigo 3 dispôs que compete ao Conselho Federal de Medicina definir critérios para diagnóstico de morte encefálica.

O Conselho considerou que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já estabelecidos pela comunidade científica mundial.

Assim sendo, no artigo 3 da Resolução ficou definido que a morte encefálica deverá ser conseqüência de processo irreversível e de causa conhecida.

Diante de tal critério, o Conselho Regional de Medicina de São Paulo apoiou a doação de órgãos de recém – nascido anencéfalo e, em 2.003 o Conselho Federal de Medicina aprovou em sessão plenária parecer autorizando os médicos a transplantarem órgãos de anencéfalos.

Diante das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como da Lei 9.434/97 não resta dúvida de que o conceito legal de morte é o de morte encefálica.

Falacioso, portanto, o argumento daqueles que defendem que não pode ser realizada a interrupção da gestação de feto anencefálico, e ao mesmo tempo ser favoráveis ao transplante de órgãos e tecidos, posto que, o critério de morte é o mesmo.

Quando se trata de fetos anencefálicos não há que se falar em existência de vida, o critério utilizado para o diagnóstico é objetivo.

1.12 Anencefalia: princípio da dignidade humana e direito à vida

Não há como discutir abortamento de feto anencefálico delito este disciplinado no Código Penal pátrio como crime doloso contra a vida, sem confrontar o ato de abortar um feto cuja malformação grave é incompatível com a vida com o princípio da dignidade da pessoa humana. Resta discutir se dever-se-á invocar e proteger a dignidade do feto anencefálico ou da gestante.

Quanto ao princípio em tela, importante dizer que é fundamento da República Federativa do Brasil que é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, estando insculpido no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas (sem grifo no original), constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (Moraes, 2.007)

Ao se analisar as dizeres do constitucionalista Alexandre de Moraes percebe-se que o autor faz uma relação direta e indissolúvel de um ser, de uma pessoa, sua capacidade de autodeterminar-se conscientemente.

Roberto Andorno, professor de direito civil da Universidad de Buenos Aires e membro do Comitê Internacional de Bioética da Unesco, questiona o que é ser uma pessoa no capítulo II da sua obra Bioética y dignidad dela persona, e afirma que ser uma pessoa equivale a ser digno. (Andorno, 1.998 pg.38)

Pois bem, como discutir dignidade da pessoa humana quando o objeto da discussão é um feto cuja malformação grave incompatível com a vida o impede totalmente de manifestar-se singularmente, de ter um valor espiritual e moral inerente, de autodeterminar-se

conscientemente e de forma responsável. É digno viver e perecer a cada dia por que os outros o querem? Porque certas religiões dominantes assim o determina?

Como irá este feto conduzir sua própria vida e exigir ou pelo menos ter a pretensão de exigir respeito por parte das demais pessoas? Assim, diante da definição de dignidade humana, não há que se falar desta qualidade, direito ou até mesmo prerrogativa em relação ao fetos anencéfalos porque os mesmos à luz do direito não podem ser considerados nascituros, ou seja, aqueles que, com o nascimento com vida, adquirirão personalidade civil e até que nasçam têm seus direitos protegidos por lei.

Além do mais, diante do critério de morte da Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos que foi estabelecido pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, o feto anencéfalo está morto e para o direito, a personalidade civil do homem inicia com a vida e se encerra com a morte.

Consoante o pensamento de Moraes e Andorno, pode-se negar a existência de dignidade do feto anencéfalo, haja vista a ausência de autodeterminação, consciência, manifestações estas típicas da existência de vida.

O foco então voltar-se-á para a dignidade da gestante e de sua família, ainda que destes em nível secundário em relação àquela, posto que, a dignidade da gestante deve vir em primeiro lugar ao discutir-se a possibilidade de antecipação terapêutica do parto ou não, expressão esta criada pela antropóloga Débora Diniz e pelo Promotor de Justiça no Distrito Federal Diaulas Costa Ribeiro. (Diniz et al, 2.004)

Logicamente que, quando fala-se em colocar em segundo lugar a dignidade da família, não se está aplicando a mesma regra ao pai da criança, ainda que, este, notoriamente, não vive a mesma situação que a gestante e por isso a vontade dele deve ter um peso menor na decisão, ainda que juridicamente, para propor ação judicial, ambos precisam concordar com a antecipação.

1.13 As decisões no caso Marcela de Jesus (Patrocínio Paulista/SP)

Em primeiro lugar, insta destacar que as análises aqui feitas foram baseadas nos dados que foram publicados na imprensa.

Marcela de Jesus nasceu em 20 de novembro de 2.006 na Santa Casa de Misericórdia de Patrocínio Paulista, estado de São Paulo.

Uma semana após nascer, Marcela começou a ter convulsões e não conseguiu mais sugar o leite. Foi colocado capacete de oxigênio e passou a receber alimentação por via venosa.(Folha de São Paulo, de 17 de dezembro de 2.006)

Em 30 de novembro, após receber medicamentos parou de ter convulsões, mas passou a ter febre, gerada pela ausência do centro regulador de temperatura, que fica no cérebro.

Hoje Marcela vive com respiração mecânica, tendo auxílio do SUS para poder viver em casa, já que lhe fora dada alta hospitalar.

Segundo Thomaz Rafael Gollop, em entrevista concedida à Folha de São Paulo, Marcela de Jesus tem os hemisférios cerebrais destruídos, um diagnóstico fechado de anencefalia e um prognóstico certo: o da progressiva deteriorização de seu organismo, até o perecimento.

Importante relembrar que a anencefalia é a ausência congênita do cérebro e da abóboda craniana, com falta completa dos hemisférios cerebrais, ou com redução destas partes a pequenas massas, condição incompatível com a vida. (Dicionário Médico Enciclopédico, 2.000)

Diante do exposto, passa-se à análise das condutas tomadas no caso em tela, e algumas considerações a respeito:

1ª Decisão tomada no caso Marcela: O diagnóstico foi feito durante a gestação. Houve então, uma primeira decisão onde a família, especialmente a mãe resolveu continuar a gestação.

2ª Decisão: No parto a criança nasceu em condições precárias e foi necessário atendimento pediátrico de unidade de terapia intensiva, decidindo-se por utilizar todo o arsenal médico para salvar a criança.

3ª Decisão: A criança teve uma ou várias paradas cardíacas. A médica teve que decidir entre recuperar a criança ou deixar evoluir para óbito.

Entende-se que a decisão médica foi solitária e que ela realizou no momento foi o que ela aprendeu, ou seja, salvar a paciente. Acredita-se que até hoje ela deve estar pensando se fez certo ou errado.

4ª Decisão: O Diagnóstico foi ou não correto? As informações publicadas mostram que o diagnóstico estava correto ou como diz a definição: redução destas partes a pequenas massas.

5ª Decisão Ela estava viva? Segundo os critérios de morte nacional e internacional ele deveria ser submetida a um eletro encefalograma para definir a morte cerebral.

6ª Decisão: Esperança para a menina: A medicina pode em um futuro próximo ou longínquo realizar um transplante de cérebro ou utilização de célula tronco, mas tudo isso está no campo das pesquisas com seres humanos e ainda, neste caso, muito distante da realidade.

7ª Consideração: os tratamentos que estão sendo realizados nesta criança não seriam uma distanásia? Seriam tratamentos úteis, inúteis ou fúteis?

8ª Consideração: O que fazer no futuro? Não se sabe qual a evolução e os tipos de tratamento que ela precisará ter. Não existem protocolos para isto.

9ª Consideração: É um milagre o caso Marcela ou já existiram outros casos?

10ª Consideração: Marcela é um anencéfalo completo? Especialistas divergem quanto ao diagnóstico.

11ª Consideração: Não transformar a criança e sua família em uma bandeira de luta contra o aborto. Hoje quem deve decidir isto, é a família, os médicos e o Poder Judiciário.

12ª Consideração: Após o nascimento o neonatologista deveria seguir os critérios de intervenção descritos por Nancy Rhoder (Rhoder, apud Leo Pessini, 2006), qual seja, um tratamento agressivo não se aplica a uma criança recém - nascida, em processo de agonia, que nunca chegará à consciência, que sofrerá dor incurável , que precisará até a morte de uma tecnologia pesada, tal como ventilação artificial e que principalmente, não viverá por muito tempo.

È claro que Marcela não se trata de um milagre. A partir do momento em que houve parada cardíaca e manobras de ressuscitação, bem como manutenção artificial da vida, qual seja, respiração mecânica, a suposta vida desta criança está sendo mantida artificialmente.

Sobre as manobras realizadas em Marcela, destaca-se as considerações de Maria Elisa Vilas – Boas em relação a morte encefálica.(Vilas – Boas, 2.005):

> "...conquanto a massagem cardíaca , o desfibrilador e as drogas cartiotrópicas pudessem restaurar a função cardíaca momentaneamente comprometida; conquanto a ventilação artificial, manual ou aparelho, pudesse manter a oxigenação orgânica, não se descobriu ainda qualquer método capaz de trazer de volta o sistema nervoso não funcionante."
>
> "Quando a lesão se concentra apenas na área cortical, embora irremediavelmente deteriorada a vida de relação (pela destruição da porção

> encefálica responsável pela sensibilidade, comunicação, cognição e raciocínio), é possível manterem-se íntegras as funções basais de respiração e circulação, governadas pelo tronco encefálico, que é a parte do sistema nervoso localizada entre o cérebro e a medula, composto pelo bulbo raquidiano ou medula oblonga, ponte e mesencéfalo, e em que estão concentradas as funções mais basais do organismo, como a coordenação da respiração. Nesse caso, o paciente poderá estabilizar-se e entrar em quadro de vida vegetativa, a qual se pode prolongar durante anos, até que uma outra causa venha a provocar a morte."
>
> **"É importante destacar que mesmo pacientes em morte encefálica podem cursar com reflexos medulares, uma vez que a medula se situa em nível inferior ao tronco encefálico, sem que, todavia, reflexos desta ordem indiquem qualquer espécie de reação vital."** (sem destaque no original)

Diante das asseverações da autora, percebe-se que, diante das notícias veiculadas na imprensa, a mãe de Marcela diz que a mesma mexe as mãozinhas, suga. São movimentos e reações involuntários, pois a morte encefálica, diante da ausência do crânio e seu conteúdo, o cérebro há.

A mãe da Marcela, ao que parece, está feliz com a filha mesmo nas condições que ela se apresenta. Que se está diante de um caso clássico de distanásia não resta dúvida.

Os direitos da mãe de Marcela estão assegurados e respeitados. Pôde gerar e dar á luz à sua filha com todo amparo médico, inclusive o estatal.

Mas e a Marcela. Está sofrendo? Até onde vale a pena prolongar esta suposta vida?

2. JUSTIFICATIVA

A presente pesquisa justifica-se pela necessidade de se buscar elementos de convicção para demonstrar à sociedade, Poder Judiciário e Ministério Público o real quadro da anencefalia fetal, com o escopo de dirimir dúvidas que geram preconceito, desconhecimento e dessa forma, prejuízo aos profissionais da saúde e principalmente às gestantes que desejam a interrupção.

A necessidade de orientar adequadamente os médicos e pacientes acerca das possibilidades jurídicas de interrupção da gestação, já que ambos sofrem ao ter que tomar uma decisão frente ao diagnóstico da referida malformação grave incompatível com a vida, sendo que muitos desconhecem esta possibilidade.

Sabe-se que o diagnóstico da anencefalia na área médica é fechado. Não há discussões no campo médico sobre a patologia. Assim, tal trabalho justifica-se pela necessidade de trazer conhecimento jurídico aos médicos sobre como proceder em tais casos.

Na área jurídica, ao contrário da médica, a discussão ainda é acirrada e polêmica. Importante então, demonstrar aos juristas, como é realmente a patologia e o prognóstico do feto e da gestante, para conferir aos nossos julgadores mais elementos de convicção, a fim de propiciar e facilitar uma melhor solução para tal questão.

È de suma importância que Poder Judiciário, Ministério Público, Hospitais e médicos tenham conhecimento, entendimento e relacionamento estreitados para mudar o quadro da anencefalia no Brasil. Isso poderá ser concretizado através da produção científica, de trabalhos na área, que é o que se propõe nesta dissertação.

3. OBJETIVOS

Revisar e analisar a literatura médica e jurídica (doutrina e jurisprudência) sobre a anencefalia.

Analisar os acórdãos e jurisprudência dos tribunais brasileiros, com o escopo de verificar as teses defendidas para a concessão ou não do abortamento de fetos anencéfalos. Analisar se houve uma evolução destes casos propostos na Justiça no sentido de se conceder a autorização.

Correlacionar as ciências médica e jurídica, com o fim de diminuir o distanciamento existente as duas áreas do conhecimento, para dirimir dúvidas e possibilitar benefícios sociais com a integração proposta.

Propiciar para uma integração maior entre profissionais da medicina e direito, com o escopo de facilitar a atuação profissional de ambos e beneficiar as gestantes e suas famílias envolvidas com a problemática do abortamento de fetos anencefálicos uma solução menos dificultosa, burocrática e traumática.

Analisar as ações judiciais de interrupção de gestação propostas pela pesquisadora, das pacientes que desejaram o abortamento, objetivando-se diminuir o tempo de deferimento do Alvará para a realização da interrupção e estreitamento da relação médico, paciente, advogado, Poder Judiciário, bem como, o discurso jurídico utilizado pelos Magistrados nestes casos.

4. CAUSUÍSTICA E MÉTODO

4.1 Revisão e análise de prontuários

Foram realizadas revisão de prontuários médicos do HCFMRP/USP dos anos de 1.992 a 2005 (estudo quantitativo retrospectivo) com o fim analisar qual foi o procedimento realizado em casos de anencefalia, tanto da equipe médica, das pacientes, da psicologia. Analisar as anotações para verificar se houve solicitação autorização judicial para interrupção da gestação, se estas foram obtidas ou não, se houve orientação pelos médicos às pacientes desta possibilidade, se os médicos sabiam desta possibilidade.

Analisar, quando do nascimento destes fetos, as condições em que os mesmos nasceram, análise esta possibilitada pela anotação no prontuário do APGAR ao nascimento entre os 1º e 5º minutos de vida.

Utilizou-se como marco para a revisão dos prontuários os anos de 1.992 a 2.005, porque os mesmos têm grande representatividade no campo jurídico sobre a interrupção de gestação de fetos anencefálicos.

Em 1.992 foi prolatada uma das primeiras, tida como a principal, sentença judicial brasileira concedendo a interrupção de gestação de feto anecefálico, sentença esta, proferida pelo Meritíssimo Juiz Miguel Kfouri Neto.

Em 2.004, foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde no Supremo Tribunal Federal, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que culminou com a concessão de liminar permitindo que todas as mulheres brasileiras pudessem abortar fetos anencefálicos sem necessitar de autorização judicial para tanto.

A Liminar teve sua perdurou somente por quatro meses, pois em novembro de 2.004 a mesma foi cassada pelo STF, retornando-se assim ao “status quo”.

Assim, decidiu-se por estender o prazo para o ano de 2.005, já que a Liminar foi revogada no final do ano de 2.004, para ao fazer a análise dos prontuários, para verificar o poder de informação dos médicos sobre a possibilidade de interrupção, já que, esta Liminar foi amplamente divulgada e discutida na mídia nacional.

4.2 Busca de Jurisprudência e Acórdãos nos Tribunais brasileiros.

Na área jurídica foram pesquisados acórdãos (que são sentenças dos Tribunais) e Jurisprudência (decisões reiteradas dos Tribunais sobre uma mesma matéria) de todos os estados brasileiros e Distrito Federal.

A pesquisa de jurisprudência e acórdãos foi realizada através de busca nos sites dos Tribunais de Justiça de todos os Estados e Distrito Federal, site do Supremo Tribunal Federal e site do Superior Tribunal de Justiça.

Foi feito então um estudo retrospectivo, já que buscou-se toda a jurisprudência anterior mês de abril de 2.008.

Foi realizada uma revisão da Jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais acerca da anencefalia) em todo o país, para traçar um perfil do entendimento (discurso) dos Tribunais sobre a anencefalia. Neste caso o método utilizado foi o indutivo dedutivo.

4.3 Ajuizamento de ações judiciais de pacientes acompanhadas pela pesquisadora durante a pesquisa.

Com relação aos cinco casos propostos pela pesquisadora, o fluxograma foi o seguinte:

1) Para obtenção destes casos, permaneci no ambulatório de gestação de alto risco, a fim de conseguir o maior número possível de pacientes gestantes de fetos com anencefalia para propor as ações na Justiça.

2) Feito o diagnóstico pelos médicos, os mesmo me encaminhavam para a sala de atendimento para eu conversar com a paciente.

3) Diante da informação prévia dada pelos médicos às pacientes da possibilidade de interrupção da gestação, desempenhei o papel de advogada no sentido de explicar qual o procedimento jurídico, os documentos necessários para propor a ação, o tempo aproximado de decisão do Juiz.

4) Ao entregar às pacientes o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, muito embora o mesmo tenha sido redigido em termos de fácil entendimento segundo a legislação exige, solicitei às mesmas que me explicassem, após a leitura do mesmo, com suas próprias palavras o que tinham entendido sobre a patologia de seus filhos. Tal método foi aplicado

para certificar que não houve vício de consentimento por parte da gestante ou casal ao consentirem a propositura da ação e conseqüente abortamento, pois do contrário, o vício do consentimento por falta de entendimento poderia acarretar nulidade do processo.

5) Após tal fase, solicitei toda a documentação necessária por parte do casal e propus as ações judiciais nos foros competentes.

5. RESULTADOS

5.1 Análise de prontuários

Foram avaliados todos os prontuários médicos de pacientes gestantes de fetos portadores de malformações graves incompatíveis e compatíveis com a vida, no período de 1.992 a 2.005. Foram encontrados 206 casos. Dentre estes, foram encontrados 68 diagnósticos de anencefalia, 05 de hidrocefalia grave e miningocele, 16 casos de Arnold Chiari, 86 casos de hidrocefalia moderada, 05 casos de holoprosencefalia, 02 casos de doliconcefalia, 03 casos de encefalocele e 01 caso de Dandy Walker.

Neste aspecto da pesquisa objetivou-se analisar quantos dos casos de anencefalia que existiram no HCFMRP/USP neste período foram encaminhados ao Poder Judiciário para a antecipação do parto, a fim de se verificar o nível de informação dos médicos e demais profissionais que atenderam tais pacientes quanto a esta possibilidade. Verificou-se que dos 68 casos de anencefalia 20 tiveram informação da possibilidade da interrupção via judicial.

Da análise destes prontuários verificou-se que dependendo do profissional, tanto médico como psicólogo, havia orientação à paciente sobre a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para antecipação do parto. Verificou-se a partir da liminar que fora concedida pelo Supremo Tribunal Federal em 2.004 que houve um aumento no número de profissionais informados a respeito, mas acredita-se que por conta da divulgação do caso na imprensa, haja vista que desde 1.992 o Poder Judiciário Brasileiro já havia concedido a antecipação do parto de feto anencefálico.

Dos casos analisados, verificou-se por meio da revisão dos prontuários médicos, diversas condutas dos profissionais da saúde envolvidos, bem como, das pacientes em relação ao fato de interromper ou não a gestação, a informação recebida ou não sobre a possibilidade de se interromper a gestação via judicial, as condições em que estes fetos nasceram e o acompanhamento psicológico existente ou não. (dados quadro anexo)

Dos 69 casos, há registro nos prontuários de que 06 pacientes obtiveram autorização judicial para interrupção da gestação. Destas 06 autorizações consta no prontuário que 01 (uma) paciente teve a orientação para a interrupção via judicial pelo do corpo clínico do HCRP.

As demais, ou seja, as 05 pacientes que obtiveram autorização, já chegaram ao ambulatório do HCRP munidas de Alvará Judicial, segundo registrado no prontuário.

Foi o número de 05 pacientes que não cogitaram a interruoção da gravidez, mesmo tendo recebido informação do corpo clínico do HCFMRP/USP ou outro serviço.

Duas pacientes solicitaram autorização judicial para interrupção da gestação, mas não obtiveram êxito. As autorizações foram negadas.

No prontuário de 43 (quarenta e três) pacientes, não consta informação de as mesmas terem recebido orientação sobre a possibilidade de interromper a gestação propondo ação judicial.

No prontuário de 14 (quatorze) pacientes consta informação expressa do corpo clínico sobre a possibilidade da interrupção da gestação via judicial.

Há registro nos prontuários de que 08 (oito) pacientes receberam orientação psicológica e ou psiquiátrica com anotação da evolução do caso de forma expressa.

Foi encontrado o total de 53 (cinqüenta e três) pacientes as quais foi oferecido atendimento psicológico, mas que não há anotação da evolução do caso de forma expressa no prontuário.

No prontuário de 05 (cinco) pacientes não há informação alguma da possibilidade de orientação psicológica e nem indício de ter passado pela equipe da psicologia. Tal informação vem anotada no quadro geral de análise dos prontuários (anexo) com a seguinte informação: “prejudicado”.

Encontrou-se o número de 03 (três) pacientes que tiveram oferecido o acompanhamento psicológico, mas há registro que as mesmas não quiseram o atendimento.

Quanto às condições dos fetos anencéfalos ao nascer (APGAR) verificou-se na análise dos prontuários que houve:

- 51 (cinqüenta e um) natimortos;
- 7 (sete) sem qualquer anotação sobre o APGAR no prontuário
- 1 (um) RN teve batimentos cardíacos por 50 minutos;
- 1 (um) RN sobreviveu 2 dias
- 1 (um) RN sobreviveu 10 dias
- 1 (um) prontuário não há registro do óbito do feto
- 1(um) não há dados no prontuário porque o feto não nasceu no HCFMRP/USP
- 1 (um) sem anotação no prontuário, havendo indícios de que o Feto não nasceu no HCFMRP/USP.

5.2 Casos ajuizados pela pesquisadora ao Poder Judiciário (Comarcas de Ribeirão Preto e Santa Rita do Passa Quatro) para a solicitação de interrupção da gestação, atuando como advogada das pacientes.

No decorrer do acompanhamento do atendimento das pacientes encaminhadas ao HCFMRP/USP, setor de gestação de alto risco, 04 (quatro casos) foram acompanhados pela pesquisadora desde o atendimento médico, com a confirmação do diagnóstico de anencefalia, propositura da ação judicial (Alvará Judicial para interrupção de gestação de feto anencefálico) na Justiça até nascimento do feto anencéfalo.

Em dois casos acompanhou-se o parto, a fim de se verificar as condições de nascimento destes fetos, já que até então, o conhecimento sobre a anencefalia restringia-se a fotos e imagens de ultra-som.

Dos 04 (quatro) casos, 03 (três) foram propostos na Comarca de Ribeirão Preto/SP, por conta do domicílio das gestantes e 01 (um) na Comarca de Santa Rita do Passa Quatro pelo mesmo critério de competência para propositura das ações.

Na Comarca de Ribeirão Preto, as ações foram endereçadas à Vara do Júri e Execuções Criminais, já que, à luz do Código de Processo Penal Brasileiro, os crimes dolosos contra a vida (com intenção) nas suas formas tentada ou consumada são de competência de julgamento do Tribunal do Júri.

Na Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, por não existir Vara do Júri e Execuções Criminais, a ação foi proposta a uma das Varas Criminais.

Todos os casos propostos, que compreenderam 100% dos atendimentos durante a pesquisa, foram deferidos.

A cada caso buscou-se alcançar um dos objetivos da pesquisa, qual seja, diminuir o tempo entre a propositura da ação e a concessão do Alvará para a interrupção da gestação, com o escopo de causar menos sofrimento às pacientes, já que, sabe-se que em muitos casos no Brasil, as decisões demoraram tanto a ser proferidas, que muitas vezes a gestação chegava a termo ou em um estágio tão avançado que a interrupção já não tinha mais efeito algum.

CASO N.01

Paciente SHVC: a ação foi proposta em 22 de agosto de 2.005.

A sentença concedendo a interrupção da gestação foi prolatada em 23 de agosto de 2.005.

Comarca de Ribeirão Preto/SP

Viabilidade fetal: natimorto

CASO N.02

Paciente APCS: a ação foi proposta em 21 de setembro de 2.005.

A sentença concedendo a interrupção da gestação foi prolatada em 22 de setembro de 2.005.

Comarca de Ribeirão Preto/SP

Viabilidade fetal: natimorto

CASO N.03

Paciente RBDL: a ação foi proposta em 28 de dezembro de 2.005

Alvará concedendo a interrupção da gestação expedido em 30 de dezembro de 2.005.

Comarca de Ribeirão Preto/SP

Viabilidade fetal: natimorto

CASO N.04

Paciente SAFC: ação foi proposta em 05 de junho de 2.006

Sentença prolatada em 10 de julho de 2.006.

Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP

Viabilidade fetal: natimorto

A tese defendida para a propositura da ação nos quatro casos, foi a de aplicação de analogia com a Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos, seguindo-se a linha de fundamentação do Meritíssimo Juiz Miguel Kfouri Neto.

O Meritíssimo Juiz Titular da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP, fundamentou sua sentença na tese de que:

> "Embora haja incertezas genéticas sobre quando surge a vida, tudo parece indicar que a posição mais aderente à realidade biológica é aquela em que se estabelece o conceito de vida humana no momento exato em que o ser humano se individualiza, com o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural. Assim, pensamos, não há falar-se em vida sem detectação da mínima atividade cerebral que seja."

A Meritíssima Juíza da Vara Criminal da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP fundamentou sua sentença na tese de que:

> "Frise-se que no caso de anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%.
>
> Se é certo que a vida é um bem preservado a qualquer custo, não menos exato é que quando a vida se torna inviável, não é justo condenar uma mãe a meses de sofrimento, angústia e desespero pelo nascimento de um filho cuja sobrevivência não ultrapassa o período de sete minutos, segundo os tratados médicos merecedores de confiança."

Destaca-se que, em nenhum dos casos, o Ministério Público se opôs à concessão dos Alvarás para a interrupção das gestações.

Ressalta-se que a íntegra da petição inicial e das decisões encontra-se no anexo.

5.3 Pesquisa de Jurisprudências e Acórdãos sobre anencefalia em todos os Tribunais brasileiros.

Nossos Tribunais têm se dividido ao julgarem os recursos que chegam até as instâncias superiores em relação à anencefalia. Cabe consignar e ressaltar que jurisprudência são decisões reiteradas dos Tribunais acerca de uma mesma matéria.

Nas palavras da Professora Maria Helena Diniz, Jurisprudência é:

> "(...) conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas." (Diniz, 2.006)

Nas palavras do Professor Miguel Reale:

> "A jurisprudência é, portanto, a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais." (Reale, 2006)

5.3.1 No Supremo Tribunal Federal

No Supremo Tribunal Federal não há jurisprudência sobre anencefalia. O que se encontrou foi a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde.

5.3.2 No Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça não encontrou-se jurisprudência. Somente um acórdão.

5.3.3 No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Foram encontradas 04 (quatro) jurisprudências.

5.3.4 No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Foram encontradas 04 (quatro) jurisprudências

5.3.5 No Tribunal Justiça do Estado de Goiás

Foi encontradas 01 (um) acórdão

5.3.6 No Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Norte

Foi encontrado 01 (um) acórdão

5.3.7 No Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

Foi encontrado 01 (um) acórdão

5.3.8 No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Foram encontradas 10 (dez) jurisprudências

5.3.9 No Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Foram encontradas 03 (três) jurisprudências

5.3.10 No Tribunal de Justiça do estado de Pernambuco

Foi encontrado um acórdão.

5.3.11 No Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul

Foram encontradas 09 (nove) jurisprudências.

Nos Tribunais de Justiça dos demais estados e Distrito Federal, não se encontrou nenhuma jurisprudência ou acórdão em matéria de anencefalia.

A íntegra das jurisprudências e acórdãos encontra-se nos anexos.

6. DISCUSSÃO

Dos prontuários médicos das pacientes atendidas no HC FMRP/USP entre os anos de 1.992 e 2.005 cujos fetos eram portadores de malformação grave incompatível com a vida, verificou-se que dos 206 casos analisados, 68 deles a malformação fetal incompatível com a vida era anencefalia e que a conduta tanto da equipe médica como psicológica e das próprias pacientes divergiram ao comparar-se um caso ao outro.

A comparação foi utilizada para verificar como a medicina, a psicologia e em especial a gestante e a família de fetos anencéfalos comportam-se diante da patologia, principalmente pelo fato de a interrupção deste tipo de gestação ser, à luz da nossa legislação penal vigente, considerada como aborto ilegal.

Conforme elucidado, no Brasil, desde 1.992 o Poder Judiciário tem concedido Alvarás para a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Várias teses são defendidas pelos Magistrados para a concessão. No entanto, ainda há aqueles que não concedem a autorização para a interrupção por entenderem que o Código Penal deve ser aplicado e que, sobretudo, é um atentado ao direito à vida.

Mas o que se pretendeu com a análise dos prontuários foi verificar como chega, ou se chega a informação aos hospitais e às pacientes de que há a possibilidade de se propor na Justiça pedido de Alvará Judicial para a interrupção da gestação, alvará este que poderá ser concedido ou não.

De acordo com análise, reitera-se que dos 68 casos, há registro nos prontuários de que 06 pacientes obtiveram autorização judicial para interrupção da gestação. Destas 06 autorizações consta no prontuário que 01 (uma) paciente teve a orientação para a interrupção via judicial pelo do corpo clínico do HCRP.

As demais, ou seja, as 05 pacientes que obtiveram autorização, já chegaram ao ambulatório do HCRP munidas de Alvará Judicial, segundo registrado no prontuário.

Duas pacientes solicitaram autorização judicial para interrupção da gestação, mas não obtiveram êxito. As autorizações foram negadas.

No prontuário de 43 (quarenta e três) pacientes, não consta informação de as mesmas terem recebido orientação sobre a possibilidade de interromper a gestação propondo ação judicial.

No prontuário de 14 (quatorze) pacientes consta informação expressa do corpo clínico sobre a possibilidade da interrupção da gestação via judicial.

Há registro nos prontuários de que 08 (oito) pacientes receberam orientação psicológica e ou psiquiátrica com anotação da evolução do caso de forma expressa.

Foi encontrado o total de 53 (cinqüenta e três) pacientes as quais foi oferecido atendimento psicológico, mas que não há anotação da evolução do caso de forma expressa no prontuário.

No prontuário de 05 (cinco) pacientes não há informação alguma da possibilidade de orientação psicológica e nem indício de ter passado pela equipe da psicologia. Tal informação vem anotada no quadro geral de análise dos prontuários (anexo) com a seguinte informação: “prejudicado”.

Encontrou-se o número de 03 (três) pacientes que tiveram oferecido o acompanhamento psicológico, mas há registro que as mesmas não quiseram o atendimento.

Quanto às condições dos fetos anencéfalos ao nascer (APGAR) verificou-se na análise dos prontuários que houve:

- 51 (cinqüenta e um) natimortos;
- 7 (sete) sem qualquer anotação sobre o APGAR no prontuário
- 1 (um) RN teve batimentos cardíacos por 50 minutos;
- 1 (um) RN sobreviveu 2 dias
- 1 (um) RN sobreviveu 10 dias
- 1 (um) prontuário não há registro do óbito do feto
- 1(um) não há dados no prontuário porque o feto não nasceu no HCFMRP/USP
- 1 (um) sem anotação no prontuário, havendo indícios de que o Feto não nasceu no HCFMRP/USP.

Das que foram orientadas a interromper judicialmente 04 pacientes decidiram levar a gestação a termo.

Na maioria dos casos não houve anotação da psicologia no prontuário. Não se pode afirmar se o serviço era disponível ou não, ou até mesmo se as pacientes aceitaram a intervenção psicológica.

Como pode-se comprovar pela análise de viabilidade dos fetos, a maioria morreu ao nascer ou logo após, o que comprova a estatística de que os anencéfalos não sobrevivem fora do útero materno.

Da análise dos prontuários, verifica-se que Poder Judiciário, hospitais, médicos e população não caminham juntos, ou seja, as informações deveriam ser melhor veiculadas, pois muitas pacientes foram prejudicadas por não terem tido acesso à informação de que há a possibilidade de se tentar na Justiça interromper a gestação de feto anencefálico.

Os médicos também são prejudicados neste sentido, pois muitas vezes têm a intenção de ajudar suas pacientes, mas não possuem o respaldo jurídico adequado para o fazerem. Estas sentenças são publicadas no Diário Oficial e este veículo de informação oficial é destinado à toda população. No entanto, é encontrado somente em órgãos públicos. São de difícil acesso e leitura.

Dessa forma, o correto seria, assim que uma sentença de tamanha importância, como a prolatada em 1.992, fosse imediatamente remetida ao hospitais e clínicas obstétricas para informar os médicos, que assim poderão atender e orientar suas pacientes.

Não pode haver um abismo entre Poder Judiciário, a Saúde e direitos humanos.

O quadro anexo nos mostra que alguns casais ou mulheres não desejaram interromper a gestação. Correta e apoiada a decisão deles. Fizeram o que seu coração, consciência e até mesmo crença religiosa orientaram, e com o respaldo do Estado, da lei, da Igreja, da sociedade.

Mas aquelas que pensaram e desejaram diferente, sofreram com o preconceito, com a morosidade do Judiciário, com o Não da Justiça, com o preconceito da sociedade. Na maioria dos Estados democráticos do mundo, a mulheres têm direito de escolha. (Diniz, 2.006)

Mais do que comprovado está que o feto anencéfalo não viverá. O critério utilizado pela ciência não é aleatório, frágil, tampouco duvidoso, tanto que é o mesmo critério aplicado para fins de transplantes de órgãos e tecidos, qual seja: morte encefálica.

Os quatro casos postulados na Justiça totalizaram 100% dos casos em que se desejou a interrupção da gestação no período de levantamento de dados desta pesquisa.

Os 04 casos postulados durante a pesquisa, demonstraram que quando Poder Judiciário, Hospitais, Médicos e Advogados trabalham juntos em prol da sociedade, das pacientes, o resultado é positivo, e é o que se espera da verdadeira democracia.

Cada uma das quatro pacientes agiu de forma diferente. Somente uma delas quis fazer um relato do que passara apesar de ter sido solicitado a todas as demais.

Todas se mostraram muito tristes, porém tranqüilas quanto as suas decisões. Sofreram preconceito da comunidade, de alguns familiares.

As sentenças prolatadas pelos Meritíssimos Juízes da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto e Santa Rita do Passa Quatro, foram prolatadas em um tempo adequado ao que se espera da Justiça nestes casos, principalmente da Vara do Júri de Ribeirão Preto, que já entre o recebimento da ação, análise do caso, sentença e expedição do Alvará demorou no máximo uma semana.

Ambas decisões muito acertadas que juntas contemplam as várias possibilidades que nosso ordenamento jurídico nos dá para resolver esta questão no campo do Judiciário. Mas o que se pretende, é que, não seja necessário mais ter-se que propor estas ações judiciais. Espera-se que as mulheres brasileiras tenham direito de escolha e liberdade para decidir.

Avançou-se muito no HCRP/USP por conta da referida pesquisa, já que os médicos já estão mais informados, muito embora muitos já o eram, e o melhor e mais importante ponto, é que houve um estreitamento entre departamento de ginecologia e obstetrícia, hospital e Poder Judiciário, observando-se é claro o princípio do Juiz Natural e sua imparcialidade.

O que se percebe é que quando o Poder Judiciário conhece melhor a medicina, ouve os que os médicos têm a dizer, principalmente nestes casos, ter acessos a fotografias destes fetos, o poder de convencimento e entendimento dos Magistrados é outro.

Acredita-se que muitos dos casos que foram denegados pela Justiça ocorreram por falta de conhecimento, de entendimento da patologia, a exemplo do que fora argumentado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao cassarem a liminar concedida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais da Saúde, apoiados e liderados pela antropóloga Débora Diniz e o Promotor de Justiça do Distrito Federal Diaulas Costa Ribeiro.

Ressalta-se que pela nossa Constituição Federal vigente, nenhum Juiz de direito ou Ministro de Tribunal pode julgar as causas sob influência religiosa.

Mas, parece que a influência da Igreja Católica, muito embora nosso Estado seja Laico, é muito grande, a exemplo do que acontecera com o caso Marcela de Jesus de Patrocínio Paulista/SP. (Diniz, 2.005)

Quando estava havendo um aumento das decisões favoráveis para interrupção da gestação de feto anencéfalo, o fato de a RN em questão ter nascido com vida, o que não deixou de acontecer e ser apontado na literatura médica mundial como raro, tornou-se uma propaganda católica, com páginas e páginas nos principais jornais do país como “ “Marcela: o ícone anti-aborto”. A partir daí, algumas decisões desfavoráveis começaram a surgir novamente. Ao analisar-se o caso em tela, há que se considerar que a mesma somente está viva por conta das manobras de ressuscitação e respiração artificial.

Existem vários projetos de lei em tramitação no Congresso com o escopo de descriminalizar o aborto. Nenhum deles avançou.

Até que nosso Código Penal seja alterado, haja vista que há um projeto em tramitação que descriminalizará o aborto nestes casos, até que alguns dos projetos em tramitação, seja aprovado, o Brasil precisa urgentemente que em todas as localidades haja informação tanto à população como aos Magistrados e membros do Ministério Público, que também, às vezes, se colocam contrários à interrupção em alguns casos.

Nos casos ajuizados por conta desta pesquisa, buscou-se acelerar o máximo possível a tramitação dos processos.

Um dos resultados obtidos foi o retorno positivo das pacientes em já ter uma advogada no hospital pronta para atendê-las e orientá-las, bem como, já propor a ação na Justiça, já que todas revelaram que saber este tipo de diagnóstico e ainda ter que buscar um advogado, explicar ao mesmo o que está acontecendo, depois ir atrás de todos os documentos, aumentaria mais ainda sua dor e desespero em ver a questão resolvida o quanto antes.

O fato de o Ministério Público não ter se colocado em oposição a estes casos para tentar revogar estes alvarás concedidos, também foi um grande resultado.

A jurisprudência analisada mostrou que o Poder Judiciário utiliza-se de várias teses para conceder ou não a interrupção da gestação.

Verificou-se que em muitos casos, o Juiz concedeu a interrupção o e o Ministério Público recorreu ao Tribunal, inconformado com a decisão do Juiz de primeira instância, buscando a reforma da sentença de prime iro grau, por entender que há vida em questão.

Em outros casos, o Tribunal julgou o recurso prejudicado, diante da demora do julgamento, o que acarretou o avanço da gestação, muito embora fosse favorável à interrupção. Casos de completo desrespeito com a gestante.

Um voto interessante ocorreu no sentido de conceder a interrupção a fim de impedir o abortamento criminoso por parte da gestante, colocando em risco sua saúde.

Verificou-se que a maioria dos Tribunais levou em conta, para a concessão da interrupção, a saúde física e mental da mulher e a inviabilidade do feto.

Quanto aos que negaram, prenderam-se literalmente à letra da lei penal, que permite somente o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro ou risco de morte materna, e ao avanço do estado gestacional.

Há estimativa de que já foram concedidos no Brasil mais de 3.000 alvarás para interrupção da gestação de fetos anencéfalos (Tessaro, 2.007).

Conclui-se felizmente que, diante da jurisprudência levantada em todos os estados e Tribunais, que totalizaram 30 jurisprudências, que na maioria dos casos não houve interposição de recurso para tentar-se revogar a sentença de primeiro grau que beneficiou estas 3.000 mulheres.

Assim, importante destacar a manifestação do nosso Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, sobre a matéria no julgamento do Recurso de Hábeas Corpus n. 84.025-RJ, em março de 2.004:

> “o feto, desde sua concepção até o momento em que se constatou clinicamente a irreversibilidade da anencefalia, era merecedor de tutela penal. Mas, a partir do momento em que se comprovou a sua inviabilidade, embora biologicamente vivo, deixou de ser amparado pelo art.124 do Código Penal”.

Dessa forma, nas palavras do Eminente Ministro, ainda que haja vida biológica, a antecipação do parto de feto anencefálico, no entendimento do mesmo, não configura o crime de aborto previsto no artigo 124 do Código Penal Brasileiro.

Alguns Tribunais de Justiça como dos estados de Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba,Piauí, Roraima, Sergipe e Tocantins ainda não possuem jurisprudência, provavelmente porque ainda não foi levado à apreciação destes Tribunais nenhum recurso sobre a matéria. Pode-se concluir então, que possivelmente todos os casos foram concedidos em primeira instância, ou que até mesmo não houve pedido de interrupção de gestação de feto anencefálico nestes estados, diante da negativa de existência de jurisprudência nestes Tribunais quando da realização da pesquisa

Na área médica, é de suma importância destacar que em outubro de 2.004 a Febrasgo (Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia), através do Dr. Jorge Andalaft Neto, Presidente da Comissão Nacional de Violência Sexual e Interrupção de Gestação Prevista por Lei, manifestou seu entendimento acerca da interrupção de gestação de fetos anencéfalos e como deveriam ser procedidos tais casos. (Andalaft, 2.004)

Andalaft apontou os direitos reprodutivos das mulheres como divisor de águas na questão que envolve a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, assim como, o direito à liberdade de escolha (princípio da autonomia), o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana.

Quanto à orientação que deve ser dada à gestante ou casal, a Federação assim recomenda:

> "A orientação dada ao casal deve sempre ser esclarecedora, demonstrando que se trata de patologia fetal letal em 100% dos casos, e que o recém-nato poderá falecer minutos após o parto. A perda de um "ente querido próximo" deve ser gradativamente absorvida pelo casal e psicologicamente compreendida. Os serviços devem se valer de suporte psicoterápico. "Desfazer os sonhos" e derrubar o castelo que estava sendo construído são situações difíceis, encruzilhadas perigosas, e o médico neste momento não deve atuar como um fator complicador de decisão. A ele não cabe impor sua opinião, pois deve a família tomá-la. Deixá-los decidir livremente após a conscientização do problema é uma boa prática obstétrica."

Quanto aos documentos necessários para um casal ou gestante ingressar com uma ação na Justiça para a interrupção da gestação, a Febrasgo enumerou os principais: relatório médico, solicitando ao Ilmo.Sr.Dr. Juiz da Vara competente a autorização judicial, explicando no relatório que a patologia é letal em 100% dos casos; exames de ultra-som morfológico com avaliação de idade gestacional e descrição da patologia e assinatura do casal. Segundo ainda a orientação, após a autorização judicial, a paciente deverá retornar ao hospital a fim de ser internada e o parto induzido com medicamentos.

Foi salientado que atenção especializada dever ser oferecida à puérpera após o parto de feto anencefálico. O médico deve tentar melhorar o quadro depressivo da paciente. A mesma não deverá ser deixada em enfermaria com puérpera amamentando, e deverá ser feito o bloqueio da lactação.

Ao final, a Febrasgo posicionou-se:

> "Do ponto dos direitos sexuais e reprodutivos, buscando não restringir a autonomia das mulheres, somos favoráveis à livre decisão pela antecipação do parto na anencefalia. Do ponto de vista clínico e obstétrico há evidências muito claras de que a manutenção da gestação pode elevar o risco de morbi – mortalidade materna, justificando-se, deste modo, a livre decisão de médicos e pacientes pela antecipação do parto."

Na oportunidade em que a Febrasgo se posicionou sobre o assunto, a antropóloga Débora Diniz publicou na mesma revista (Jornal da Febrasgo, outubro de 2.004, n. 9) artigo intitulado "O Luto das Mulheres Brasileiras". Tal artigo merece análise, porque no mesmo a antropóloga analisa e destaca que o Estado brasileiro é laico, não havendo religião oficial, merecendo todos os cultos, de acordo com o disciplinado em nossa Constituição Federal, igual tratamento e respeito.

Além de destacar a laicidade do Estado, apontou como um outro fator primordial de nossa República, o fato de termos fundamentações científicas para explicar fenômenos que ocorrem com a natureza e com os seres humanos, como no caso da anencefalia.

Apresentou estes dois fatores como os fundamentadores da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta no Supremo Tribunal Federal, cuja liminar foi concedida permitindo assim que qualquer mulher pudesse antecipar o parto de feto anencéfalo. No entanto, a liminar vigeu somente durante dois meses tendo sido cassada pelo Tribunal.

A cassação da liminar foi de cunho processual, no entanto, quando da votação pela manutenção ou não da medida acautelatória, alguns Ministros adentraram no mérito da questão argumentando a ilegalidade deste tipo de aborto porque o feto com anencefalia é um feto vivo e que obrigar uma mulher a manter a gestação até seu fim não caracteriza tortura.

Assim segundo as palavras de Débora Diniz:

> "Elas foram obrigadas a manter a gestação apenas para enterrar seus filhos". O dever da gestação se converte no dever de dar à luz a um filho para enterrá-lo.
>
> Estima-se que mais de 50 mulheres em todo o país foram protegidas durante a vigência da liminar. O cálculo foi feito com base em um levantamento das mulheres atendidas nos serviços de referência em cinco estados (Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio grande do Sul além do Distrito Federal).

> A vasta maioria era de mulheres pobres, usuárias do serviço público de saúde, para quem a exigência de uma autorização judicial era outra imputação de sofrimento pelo Estado."

A autora finaliza:

> **"As mulheres brasileiras estão de luto. Elas estão em luto não apenas pela solidariedade ao sofrimento de dezenas de mulheres grávidas de fetos com anencefalia, que experimentaram uma das dores mais dilacerantes que é a morte precoce do futuro filho, mas principalmente pela crueldade com que são tratadas por um Estado que não reconhece sua autonomia, sua dignidade e seu sofrimento. O STF ainda não emitiu sua decisão final. Há ainda chances de o Estado assumir para si a tarefa de cuidar dessas mulheres: basta reconhecê-las como mulheres dignas de sua proteção." (sem o destaque no original)**

A crítica feita pela autora leva-se à conclusão que há falha do Estado que, através da manifestação da nossa Suprema Corte e de alguns magistrados de primeiro grau, ao não reconhecer o sofrimento e nem a autenticidade do pedido dessas mulheres, as pune com preconceito, intolerância e desprezo.

O que se conclui nestes casos, é que quando se fala em vida há a sobreposição e valorização do feto sobre a mãe, que passa a ser um simples objeto que tem a função de carregar em seu ventre, para eles, uma suposta vida.

E a vida destas mães? E a dignidade destas mães?

7. CONCLUSÕES

A presente pesquisa alcançou seus objetivos ao analisar como os casos de anencefalia foram conduzidos no HCRP para elucidar que em algumas situações os médicos ou não têm informação sobre as possibilidades apontadas ou não informam as pacientes sobre as mesmas por não concordarem ou não acharem que seja de sua alçada. O Outro objetivo, qual seja, propor as ações judiciais competentes das pacientes atendidas durante o período de coleta de dados foi a tingido e o objetivo de estreitar a relação entre Poder Judiciário e HCRP alçando, além de o tempo da concessão dos Alvarás ter diminuído a cada novo caso.

Mesmo após o término da pesquisa, alguns casos continuaram a ser conduzidos à pesquisadora, o que demonstra que o nível de informação dos médicos aumentou beneficiando assim as pacientes. A informação chegou a outros departamentos, como o de Genética, que encaminhou uma paciente à pesquisadora diante da ciência da existência da pesquisa que foi realizada e os resultados da mesma.

Os casos que são propostos na Comarca de Ribeirão Preto têm sido deferidos em sua totalidade.

Comprovou-se que a discussão sobre a anencefalia não é uma discussão somente da bioética, do direito, da ética médica, da filosofia, das religiões. È uma questão urgente que já ficou mais do que comprovado que tem que sair do campo das discussões e partir cada vez mais para o campo da ação.

Somos um Estado Democrático de Direito no qual o direito de todos deve ser respeitado, principalmente das minorias.

Quanto aos Tribunais, aqueles que foram consultados a alterar ou manter as sentenças de primeira instância, verificou-se felizmente que a maioria optou pela decisão favorável às mulheres brasileiras.

8. REFERÊNCIAS

ANDORNO, Roberto, Bioética Y Dignidad de la persona – Argentina: Tecnos,1998

BARBOSA, Heloísa Helena, Vicente de Paulo Barreto (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki (et.al) – Temas de Bioética e Biodireito - Rio de Janeiro : Renovar, 2.001.

BÔAS, Maria Elisa Villas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial – Aspectos Polêmicos na disciplina Jurídico-penal do final da vida: Rio de Janeiro: Forense. 2005 .

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus n. 84.025-6, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, março de 2.004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Jurisprudência. Disponível em www.stj.gov.br. Ùltimo acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Jurisprudência. Disponível em www.tjmg.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Jurisprudência. Disponível em www.tjgo.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. Disponível em www.tjrs.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Jurisprudência. Disponível em www.tjrn.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Jurisprudência.Disponível em www.tjba.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Jurisprudência. Disponível em www.tjsp.gov.br. Ùltimo acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Jurisprudência. Disponível em www.tjam.gov.br. Ùltimo acesso em 12 de março de 2.008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, Jurisprudência. Disponível em www.tj.jus.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Jurisprudência. Disponível em www.tj.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Jurisprudência. Disponível em www.tjrn.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, Jurisprudência. Disponível em www.tjmt.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Jurisprudência. Disponível em www.tjms.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Jurisprudência. Disponível em www.tjrs.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Jurisprudência. Disponível em www.tjsc.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça Distrito Federal, Jurisprudência. Disponível em www.tjdft.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Jurisprudência. Disponível em www.tjpb.jus.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco, Jurisprudência. Disponível em www.tjpe.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Jurisprudência. Disponível em www.tjto.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Jurisprudência. Disponível em www.tjgo.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Jurisprudência. Disponível em www.tjse.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Jurisprudência. Disponível em www.tjro.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão , Jurisprudência. Disponível em www.tjma.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará , Jurisprudência. Disponível em www.tjce.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia , Jurisprudência. Disponível em www.tjba.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas , Jurisprudência. Disponível em www.tjal.gov.br. Último acesso em 12 de março de 2.008

CALLEN P. Ultra – sonografia em ginecologia e obstetrícia. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Koogan, 2.002.

Código Penal Brasileiro, 1940

Conferência Internacional de Direitos Humanos, Teerã, 1968

Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, Cairo, 1994

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). Resolução CFM nº 1246/88. Código de Ética Médica. Brasília: CFM, 1996.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Cadernos CREMESP – Ética em Ginecologia e Obstetrícia. 2ª ed. São Paulo, 2002.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Parecer Consulta nº 6.823/1991

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Parecer Consulta nº 21.326/1997

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Parecer Consulta n° 24.292/2000

D`AGOSTINHO, Francesco, Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito,Ed.Uisinos, 2006

DINIZ, DEBORA,DIAULAS COSTA RIBEIRO –Aborto por Anomalia Fetal – Brasília, 2.003. ed. Letras Livres

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito, 15ª edição. Editora Saraiva, 2.006

Estatuto Brasileiro da Criança e do Adolescente

FRAGOSO HC. Lições de direito penal – Parte especial, v. 1, São Paulo, 1958, p. 48.

FRANÇA, Genival Veloso de, Direito Médico, 9 ed, ver, atual.ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FEBRASGO, Jornal da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, ano 11, n.9, outubro de 2.004.

GOLLOP T. O descompasso entre o avanço da ciência e a lei. Revista USP 1995; 24: 54-59.

GOMES, Luiz Flávio. Aborto anencefálico e imputação objetiva: exclusão da tipicidade. Juristas.com.br, João Pessoa, a1, n.26, 13/06/2.005. Disponível em www.juristas.com.br. Acessado em 27 de junho de 2.005.

HENSHAW SK., Induced abortion a world review: Fam Plann Perspect 1990; 22: 76-89.

HUNGRIA N. Comentários ao Código Penal, 3ª ed., v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 262.

Novo Código Civil Brasileiro. Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002. Associação dos Advogados de São Paulo, 2003

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional – 4. Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007

MOORE, PERSAUD The Development Women Clinically. Orientally Embriology, 2.004.

_____Embriologia Clínica.2.006

PESSINI, Leo , BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Problemas Atuais de Bioética – Edições Loyola, São Paulo, 1.995

REDE, Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos. Disponível em www.redesaude.org.br. Acessado em 20.08.2.005.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva, 27ª , 2.005.

RIBEIRO, Diaulas C. Antecipação terapêutica do parto: uma releitura jurídico-penal do aborto por anomalia fetal no Brasil.*in* **Aborto por anomalia fetal. Brasília:** Editora Letras Livres, 2.003.p.97-99.

ROCHA, RV. Aborto: uma abordagem geral. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n.42, jun.2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=984>. Acessado em 21 de junho de 2.007.

SENADO FEDERAL. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

SPINSANTI S. Ética Biomédica. São Paulo: Paulinas. 1990.

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade Médica, Civil e Criminal: Belo Horizonte: Del Rey, 1.998

TESSARO, Anelise.Atipicidade penal do aborto por anomalia fetal incompatível com a vida – uma análise jurídico – criminal pelo viés dos Direitos Humanos. Disponível em www.ibccrim.org.br . Acessado em 15 de novembro de 2.007.

ANEXOS

ANEXO A: Aprovação do Comitê de Ética em Pesquisado Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto

HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA
DE RIBEIRÃO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

CEP. 14048-900
RIBEIRÃO PRETO - S.P.
BRASIL

CAMPUS UNIVERSITÁRIO - MONTE ALEGRE
FONE: 602-1000 - FAX (016) 633-1144

Ribeirão Preto, 24 de novembro de 2004

Ofício nº 3193/2004
CEP/SPC

Prezada Doutora:

O trabalho intitulado **"ANENCEFALIA: ASPECTOS ÉTICOS, LEGAIS E MÉDICOS DA INTERRUPÇÃO DA GESTAÇÃO"** foi analisado pelo Comitê de Ética em Pesquisa em sua 193ª Reunião Ordinária realizada em 22.11.2004, e enquadrado na categoria: **APROVADO**, de acordo com o Processo HCRP nº 12515/2004.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Senhoria protestos de estima e consideração.

PROF. DR. SÉRGIO PEREIRA DA CUNHA
Coordenador do Comitê de Ética em Pesquisa
do HCRP e da FMRP-USP

Ilustríssima Senhora
DRª FLÁVIA CORRÊA MEZIARA
PROF. DR. SÉRGIO PEREIRA DA CUNHA (Orientador)
Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)
Em mãos

ANEXO B: Termo de consentimento livre e esclarecido

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Você está sendo convidada a participar de uma pesquisa cujo tema é Anencefalia: Aspectos legais, éticos e médicos da interrupção da gravidez e a pesquisadora é Flávia Corrêa Meziara e o orientador da pesquisa é o Professor Dr. Sérgio Pereira da Cunha.

O objetivo dessa pesquisa é o de analisar como está a situação da anencefalia, que é uma doença grave que o bebê tem enquanto ainda está dentro da barriga da mãe pois o mesmo não tem o cérebro impedindo que o bebê nasça com vida, ou se nascer que sobreviva fora do útero (de sua barriga).

Queremos então, investigar na medicina como é que acontece essa doença, quais as causas da mesma, e os reflexos dessa doença para a mãe, isto é, no caso como Você se sentiu quando soube que seu filho tinha essa doença, se ficou triste, se sentiu-se culpada, se sofreu algum tipo de preconceito.

É também objetivo dessa pesquisa, analisar na área do Direito, ou seja como os juizes e a lei entendem a questão da anencefalia, pois, no Brasil a lei somente permite que seja feito o aborto nos casos em que a mulher é vítima de violência sexual (estupro) e quando a gravidez a coloque em risco de vida. Nesses casos alei permite que a mulher e o médico façam o aborto.

Com relação a anencefalia, que é a doença que estamos estudando nessa pesquisa, a lei não permite que se faça o aborto, sendo proibido portanto, o aborto de bebê com anencefalia, mesmo sabendo através do exame de ultra-som que o mesmo não vai nascer com vida.

Assim, por causa da proibição da lei, as mulheres que estão nessa situação, ou seja, que têm bebês anencéfalos (sem cérebro) para abortar

precisam de autorização do juiz e o mesmo poderá ou não dar essa autorização.

Alguns juizes autorizam e outros não, e alguns casos demoram tanto para ser analisados pelo juiz que a gravidez chega até o final.

Nosso objetivo é através do estudo dessa doença, do estudo dos casos em que o juiz autorizou ou não o aborto, a através da análise de seu prontuário e participação no seu atendimento até o final tanto na área médica como na jurídica, se assim você permitir, é elaborar uma tese que vá ajudar a melhorar a situação das mulheres e famílias que passam por essa situação dolorosa, demonstrando que a lei que proíbe esse tipo de aborto tem que ser mudada, e passar a permitir o aborto sem que as mulheres tenham que passar por mais um sofrimento de ter que pedir autorização para o juiz.

Outro objetivo da pesquisa é também verificar como está sendo realizado o atendimento no Hospital das Clínicas nesses casos, e com isso melhorar mais ainda o atendimento das mulheres grávidas de bebês anencéfalos (anencefalia).

É importante lembrar que se Você aceitar participar da pesquisa poderá deixar de participar a hora que quiser sem qualquer prejuízo para você, principalmente quanto ao seu atendimento nesse hospital que continuará a ser feito normalmente.

As suas despesas com o transporte e alimentação para vir até o hospital para participar da pesquisa serão pagas pela pesquisadora responsável, cujo nome, endereço e telefone estão no final desse documento.

Tal pesquisa não irá trazer qualquer prejuízo para você, e irá beneficiar as mulheres que irão passar pela mesma situação.

Ribeirão Preto, 19 de Setembro, 2005

Estou ciente que poderei recusar a participar dessa pesquisa e deixar de participar da mesma quando eu quiser, assim como, estou ciente de que a mesma não me trará riscos pessoais, pois meus dados serão mantidos em sigilo, e que continuarei sendo atendida normalmente neste hospital caso não queira participar ou abandonar a pesquisa.

Adriana Rita de L Gomes ..... assinatura da paciente

PESQUISADORA RESPONSÁVEL: FLÁVIA CORRÊA MEZIARA

ENDERÇO: RUA HEITOR CHIARELLO, N.º 273, BAIRRO JARDIM IRAJÁ

TELEFONE: (16) 6234088/91253918

ORIENTADOR: SÉRGIO PEREIRA DA CUNHA

ANEXO C: Aborto e interpretação doutrinária penal

Dos crimes contra a vida

Antes de buscar-se as especificações sobre o crime de aborto, faze-se necessário, por primeiro, verificar em qual título do Código Penal o mesmo está inserido. O Código Penal Brasileiro vigente no Título I da Parte Especial definiu os crimes que atingem a pessoa humana no seu aspecto físico ou moral. Pois bem, como ao Estado incumbe a proteção do indivíduo, este é o ponto de partida de toda a tutela penal. A pessoa humana, "como centro do universo jurídico, constitui objeto de preponderante relevo na tutela que o Estado exerce através do Direito Penal" (Mirabete apud Frederico Marques).

O homem é sujeito de direitos e entre estes estão os chamados direitos de personalidade, em seus múltiplos aspectos, físico e moral, individual e social. São direitos essenciais "porque se não existissem, as pessoas não poderiam ser concebidas como tal (Mirabete apud Frederico Marques).

Na Lei Penal em tela, a tutela sobre os direitos de personalidade estão nas normas incriminadoras contidas no Título I, que se referem aos "crimes contra a pessoa", dividido -se em seis capítulos: I – Dos crimes contra a vida; II – Das lesões corporais; III Da periclitação da vida e da saúde; IV – Da Rixa; V – Dos crimes contra a honra; VI – Dos crimes contra a liberdade individual.

No primeiro capítulo, referente aos crimes contra a vida, são definidos os delitos de homicídio (art. 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), infanticídio (art.123) e aborto (arts. 124 a 128).

O aborto é definido na doutrina como a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher, ou pode a gestante morrer antes a expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto.

Segundo Mirabete, o aborto pode ser espontâneo ou natural (problemas de saúde da gestante), acidental (queda, atropelamento etc) ou provocado (aborto criminoso). As causas da prática do aborto criminoso podem ser de natureza econômica (mulher que trabalha, falta de

condições para sustentar mais um filho etc), moral (gravidez extra matrimônio, estupro etc) ou individual (vaidade, egoísmo, horror à responsabilidade).

Apontam-se várias razões para a liberação do aborto: um país que não pode manter seus filhos não tem o direito de exigir seu nascimento; a ameaça penal é ineficaz porque o aborto raramente é punido; a proibição leva a mulher a entregar-se a profissionais inescrupulosos; a mulher tem o direito de dispor do próprio corpo etc. Grande número de países não mais incrimina o aborto quando provocado até o terceiro ou quarto mês de gravidez (Suécia, Dinamarca, Finlândia, Inglaterra, França, Alemanha, Áustria, Hungria, Japão, Estados Unidos). O Código Penal Brasileiro não contempla sequer o chamado aborto honoris causa como tipo de crime privilegiado.

1.12 Objetividade Jurídica

Tutela-se nos artigos em estudo a vida humana em formação, a chamada vida intra-uterina, uma vez que desde a concepção (fecundação do óvulo) existe um ser em germe, que cresce, se aperfeiçoa, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao menos nos últimos meses da gravidez, se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando funções típicas da vida. Protege-se também a vida e a integridade corporal da mulher gestante no caso do aborto provocado por terceiro sem seu consentimento. Na Itália o aborto é crime contra a continuidade da estirpe.

1.13 Sujeito Ativo

No caso do artigo 124 do Código Penal o sujeito ativo do crime de aborto é a gestante, tratando-se assim de crime especial ou próprio. Nos demais dispositivos qualquer pessoa pode ser o autor do delito.

1.14 Sujeito passivo

Segundo a doutrina, o sujeito é o feto, ovo ou embrião, ou seja, o produto da concepção, recordando-se que a lei civil resguarda os direitos do nascituro (art. 2º. do Código Civil). Não

é o feto, porém, titular de bem jurídico ofendido, apesar de ter seus direitos de natureza civil resguardados. Sujeito passivo, portanto é o Estado ou a comunidade nacional. Vítima também é a mulher quando o aborto é provocado por terceiro.

1.15 Tipo objetivo

O objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto). Segundo a doutrina, a vida intra- uterina se inicia coma fecundação ou constituição do ovo ou seja, a concepção. Já se tem apontado, porém, como início da gravidez, a implantação do óvulo no útero materno (nidação). Considerando que é permitida no País a venda do DIU e de pílulas anticoncepcionais cujo efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo que atinja ele o útero sem condições de implantar-se, ou transformar o endométrio para criar nele condições adversas à implantação do óvulo, forçoso concluir-se que se deve aceitar a segunda posição, tendo em vista a lei penal. Caso contrário, dever-se-á incriminar como aborto o resultado da ação das pílulas e dos dispositivos intra-uterinos que atuam após a fecundação.

Já se decidiu que não importa ter havido prática tipicamente abortiva se o laudo pericial concluiu que a gravidez não era viável por se tratar de uma concepção frustrada que gerou embrião degenerado, inapto para produzir uma nova vida (Revista dos Tribunais 397/101.)

As condutas previstas nos artigos 124 a 126 referem-se à provocação do aborto, ou seja, a qualquer ação de produzir, promover, causar, originar o aborto, interrompendo a gravidez com a morte do feto. A morte do produto da concepção pode ocorrer no útero ou fora dele (no caso de expulsão com vida) (Revista dos Tribunais 590/361).

Os processos utilizados podem ser químicos, orgânicos, físicos ou psíquicos. São substâncias que provocam a intoxicação do organismo da gestante e o conseqüente aborto o fósforo, o chumbo, o mercúrio, o arsênico (químicos), e a quinina, a estricnina, o ópio, a beladona etc. Os meios físicos são os mecânicos (traumatismo do ovo com punção, dilatação do colo uterino, curetagem do útero, microcesárea), térmicos (bolsa de água quente) ou elétricos (choque elétrico por máquina estática). Os meios psíquicos ou morais são que agem sobre o psiquismo da mulher (choque moral).

Há que se considerar que ao ser utilizado meio impróprio ou ineficaz para a tentativa do crime do aborto, como por exemplo, a prescrição ou utilização de medicamento que não seja abortivo ou tratativas atentatórias à vida de feto morto ou à mulher que não se encontra

grávida, estaremos diante da figura do crime impossível, já que, não há que se falar em aborto de feto morto. (Revista dos Tribunais 413/112).

Mirabete citando Adriano Marrey, (O crime de aborto: In: RT 329/11) reporta-se à possibilidade de prática de crime de aborto através da forma omissiva, muito embora, destaca o autor, tal corrente já tenha sido negada. Considerar-se-á então, crime de aborto por omissão aquele no qual médico, parteira ou enfermeira deixarem de tomar as medidas necessárias e que estejam ao seu alcance para impedir a ocorrência do aborto espontâneo ou acidental, uma vez que tais profissionais têm o dever jurídico de impedir o referido resultado.

Considerando-se que o aborto é um crime que deixa vestígios, é indispensável a comprovação de sua existência material por meio de exame de corpo de delito. Na impossibilidade de realização do citado exame pericial, em decorrência do desaparecimento de qualquer vestígio, há a possibilidade da produção de prova testemunhal ou documental, que no caso, serão capazes de suprir a ausência da perícia.

Mirabete destaca que somente a palavra da gestante não é suficiente para produzir-se prova em contrário. Deverão existir outros elementos probatórios pata tanto.

1.16 Tipo Subjetivo

O aborto é crime doloso conta a vida. Exsurge então, que o agente causador do crime queira o resultado ou assuma o risco de produzi-lo. Aquele que agride mulher sabendo de estado de gravidez age com dolo eventual, assumindo, portanto, o risco de produzir o resultado morte do feto.

Não há, portanto, crime de aborto na modalidade culposa. Na hipótese de ocorrer aborto culposo através ato imprudente da gestante, a conduta da mesma não será punível. Da mesma maneira, não cometerá crime de aborto, aquele que culposamente causar aborto em uma gestante, Neste caso, será incurso nas penas previstas para o crime de lesão corporal culposa.

1.17 Consumação e tentativa

Consuma-se o crime de aborto com a interrupção da gravidez e a morte do feto, não havendo necessidade de expulsão do feto. Importante destacar que não é necessária prova de

viabilidade fetal para a ocorrência do crime de aborto tanto na forma tentada como consumada.

A tentativa existe, segundo Mirabete "quando as manobras abortivas não interrompem a gravidez ou provocam aceleração do parto, com a sobrevivência do neonato. Morto este após o nascimento ocorrerá o infanticídio, se a autoria do crime couber à mãe, e homicídio se a terceiro. Em ambos os casos, podem dar-se um concurso material de crimes – de aborto tentado (pois o feto não morreu por via deste) e de homicídio ou infanticídio consumado."

Frederico Marques assinala que "Se o feto nasce vivo e viável, e vem perecer, ulteriormente, em conseqüência de manobras abortivas, o crime de aborto se consuma; mas se a morte resultou de causa independente, existirá apenas tentativa de aborto".

1.18 Auto – Aborto e aborto consentido

O auto - aborto está estabelecido na primeira parte do artigo 124 do Código Penal, qual seja: "provocar aborto em si mesma". Assim sendo, a mulher que praticar qualquer medida atentatória à vida do ovo, embrião ou feto (intra-utero) terá sua conduta tipificada na figura antijurídica descrita acima e estará sujeita às penas previstas para tal crime.

Ainda no artigo 124 do Código Penal verifica-se a existência de outra figura que constitui fato típico antijurídico, só que, na segunda parte do intitulado artigo, qual seja, a figura do aborto consentido. Vejamos: "consentir que outro lho provoque". Da análise do texto verifica-se que o legislador penal buscou responsabilizar a gestante que permitir que terceiro lhe provoque aborto. Cabe destacar, que a pena atribuída ao terceiro que praticar o aborto é mais severa do que a pena atribuída ao auto aborto e sua tipificação está descrita no artigo 126 do Código Penal (aborto provocado por terceiro).

Mirabete discute a possibilidade de concurso de agentes nos casos de auto – aborto e aborto consentido:

"Para uma primeira posição, pode dar-se o concurso" ainda que moral, de terceiros, incitamento ao aborto, na propiciação dos meios necessários a ele, ou na ministração de instruções, ou, ainda, tornando possível o delito, mesmo que dele diretamente não participem" apud Adriano Marrey, O crime de aborto. In: RT 329/13. No mesmo sentido: Noronha, Direito Penal, v.2,p.66; Frederico Marques, Tratado, v.4,p 166; Hungria,

Comentários, v.4. p.302; Euclides C. da Silveira, Crimes contra a pessoa, p.118 – 120. O partícipe somente responderia pelo crime previsto no artigo 126, quando participasse do ato executivo, ou seja, quando interviesse na execução ou no emprego do meio abortivo. Para outra corrente, quem participa do fato ainda que apenas induzindo ou auxiliando a agente, por exemplo, responde sempre como partícipe do crime do artigo 126 do Código Penal.

A melhor orientação é a de determinar a posição do partícipe pela verificação de sua atividade: se, se refere ao ato praticado pela gestante ou àquele executado pelo terceiro que o provoca. Responderá pelo delito do artigo 124 aquele que intervier na conduta praticada pela gestante.

1.19 Aborto provocado por terceiro

No aborto provocado por terceiro, a pena imputada ao agente de tal crime é mais grave (reclusão de três a dez anos), haja vista não haver consentimento da gestante para a prática abortiva.

Ocorrerá então o delito tipificado no artigo 126, quando for empregada pelo agente força, ameaça ou fraude com o fim de praticar o aborto sem o consentimento da gestante. Pode –se citar como exemplos o caso de convencer a gestante de que se está praticando uma intervenção cirúrgica para remover um tumor ou de fazê-la ingerir um abortivo supondo tratar-se de um medicamento.

Importante destacar que, segundo a doutrina majoritária, a gestante menor de quatorze anos não tem condições de dar seu consentimento de forma válida devido ao seu desenvolvimento mental ser incompleto.

Discorda-se de tal entendimento, uma vez que quando da elaboração do artigo de lei em tela, a gestante menor de catorze anos em virtude da época (1940) poderia ter realmente o desenvolvimento mental inadequado para o entendimento da gravidade da situação e até mesmo de entender o que poderia acontecer. No entanto, de acordo com diversos entendimentos em contrário, inclusive de nossos tribunais, hoje, a gestante de quatorze anos possui, em virtude do grau de informação que lhe é disponível, entender plenamente a gravidade da situação e emitir sim, de forma livre e consciente a realização doa aborto.

Com relação à gestante alienada (aquela que sofre doença mental) e a débil mental (com desenvolvimento mental retardado) não pairam dúvidas acerca da invalidade de seu consentimento.

1.20 Aborto Consensual

O artigo 126 do Código Penal define o aborto provocado com o consentimento da gestante (aborto consensual):

“ Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

Neste tipo de aborto, a gestante que permitir a realização do aborto responderá pelo crime previsto no artigo 124 do Código Penal, qual seja, “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: pena – detenção, de um a três anos, e o terceiro que praticar as manobras abortivas ou causar o aborto de outra forma será punido pelo crime do aludido artigo 126.

Com relação ao consentimento da gestante, cabe esclarecer que o mesmo pode ser expresso, no caso da gestante participar do processo abortivo ou tácito, no caso de haver passividade por parte da gestante. Destaca-se que deverá persistir o consentimento validamente do início da conduta até a consumação para que fique configurado o abortamento consensual.

No caso da gestante revogar seu consentimento durante a prática abortiva, o agente responderá então pelo crime previsto no artigo 125 do Código Penal, que define como fato tópico o aborto praticado sem o consentimento da gestante, cuja pena é reclusão, de três a dez anos.

1.21.Aborto necessário

Tem-se por aborto necessário aquele previsto no inciso I do artigo 128 do Código Penal:

“Não se pune o aborto praticado por médico”:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante:

O aborto realizado em qualquer das situações previstas torna lícita a prática do fato.

No caso do inciso I do artigo 128 estamos diante do aborto necessário, ou seja, há a necessidade de prejudicar a vida intra-uterina para preservar o bem jurídico que a lei considerou mais importante, qual seja: a vida materna.

O risco de morte materna pode decorrer de cardiopatias graves, diabetes, câncer uterino muito embora com o desenvolvimento da medicina, em algumas situações há como contornar a situação, ao contrário do que ocorria em 1940, época em que o legislador penal vislumbrou a confecção do discutido artigo.

1.22 Aborto sentimental

O aborto sentimental ou ético, ou humanitário encontra-se disciplinado no inciso II do artigo 128 do Código Penal, qual seja:

“Não se pune o aborto praticado por médico”:

I -(...)

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A norma permissiva insculpida no referido artigo reside na justificativa de a mulher, vítima de tal crime, não ser obrigada a levar a termo uma gestação de um filho resultante de um coito violento, não desejado e amplamente violador de sua dignidade enquanto pessoa e principalmente enquanto mulher.

O crime de estupro sempre foi repudiado pelas civilizações antigas e contemporâneas, sendo um dos crimes mais aviltantes praticados contra a liberdade sexual da mulher.

É previsto como crime em todo o mundo civilizado, havendo vários tipos de punição dependendo da legislação penal de cada país.

No Egito, punia-se o autor do referido crime com mutilação. Em Roma, a Lex Julia de vi publica assim como as antigas leis espanholas puniam o autor com a morte.

No Brasil, o crime de estupro desde 1.830 possui previsão legal, tendo o texto penal sofrido, no decorrer do processo histórico e social brasileiro, alterações tanto na tipificação do crime como em sua punição.

O Código Penal de 1.830 tipificava o crime de estupro em seu artigo 22 da seguinte forma: “Ter cópula carnal por meio de violência ou ameaça com qualquer mulher honesta”.

O Código de 1.890 alterou seu texto, avançando historicamente rumo ao respeito da dignidade e igualdade de direitos das mulheres, já que, passou a tipificar o crime de estupro como aquele praticado mediante violência e grave ameaça contra mulher, retirando o adjetivo honesta do texto penal.

Em 1.940 promulgou-se nosso atual Código Penal, cujo texto é o mesmo de 1.890, no entanto, houve aumento da pena que passou ser três a seis anos de reclusão. Em 1.990 por força da promulgação da lei de crimes hediondos (lei n.8.072/90) o crime de estupro teve a pena aumentada para reclusão de seis a dez anos.

Uma das problemáticas que giram em torno deste crime é a exigência ou não de boletim de ocorrência para realizar-se o aborto legal nas mulheres vítimas de tal crime que acabam por engravidar. Instala-se um duelo entre o direito das mulheres e a proteção jurídica dos médicos.

ANEXO D: Primeira Sentença Judicial Anencefalia - Dr Miguel Kfouri Neto

(1 = 9) Juiz(a) de Direito
(1ª Vara Criminal?)

Estado do Paraná
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE LONDRINA

2ª VARA CRIMINAL

Gabinete do Juiz

Vistos, etc.

1.- [redacted], qualificada nos autos, requer autorização judicial para interromper sua gravidez, posto que exames ultrassonográficos e clínicos, levados a efeito por Junta Médica, diagnosticaram feto anencefalo. A continuidade da gestação acarretaria riscos à vida da Requerente e a sobrevivência extra-uterina do feto seria inviável.

2.- O ilustrado Promotor de Justiça manifestou as indagações de fls. 11/12, visando a estabelecer juízo de certeza acerca do diagnóstico relatado.

É a síntese. Decido.

3.- O aborto por indicação eugênica não está contemplado em nossa legislação penal. A simples ideia de se negar vida a um ser em gestação, por apresentar deformidades graves, repugna-nos a todos.

A Ciência Medical, entretanto, tem evoluído de tal forma no plano do diagnóstico pré-natal, que enfermidades graves, capazes de colocar em risco a vida da mãe e que inviabilizam por completo a existência do feto, são detectadas com razoável antecedência. Médicos e juristas, nos últimos tempos, têm proposto interpretação mais razoável a essas exceções, excluídas das indicações legais para o aborto.

Em artigo profundo e interessantíssimo (in RJTJESP-Lex 132/31), o Desembargador ALBERTO SILVA FRANCO abordou o tema, oferecendo-nos valiosas conclusões, ora utilizadas nesta decisão.

4.- Dentre as anomalias que podem atingir o feto, encontra-se a anencefalia, consistente em "malformação congênita, por defeito do fechamento do tubo neural, caracterizada pela falta total ou parcial do encéfalo. É geneticamente condicionada por herança multifatorial" (in ZACHARIAS, Manir e Elias. Dicionário de Medicina Legal, EDUCA, 1988, p. 28).

5.- PATRICK LERSPIEREN (in "Diagnóstico prenatal y aborto selectivo. Reflexion etica", in "La Vida Humana, Origen y Desarrollo", pág. 178, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1988 - apud SILVA FRANCO, loc. cit., p. 26), ao

Cód. 1.01.20

Estado do Paraná
PODER JUDICIÁRIO

abordar esses desvios no desenvolvimento que se manifestam durante a embriogênese, refere-se à anencefalia:

> *"um caso que merece especial atenção é o da anencefalia, que consiste na ausência no feto dos dois hemisférios cerebrais. Não corresponde exatamente, no plano médico, à 'morte cerebral'. O sinal inequívoco desta, admite-se hoje, reside na verificação da ausência de função total e definitivamente do tronco cerebral. Pois bem, este está presente nos fetos anencéfalos e permite, em alguns casos, uma sobrevivência de alguns dias, fora do claustro materno. Antropologicamente falando, as duas situações são, sem embargo, similares: a ausência de hemisférios cerebrais, no primeiro caso, e sua afetação definitiva, no segundo, suprime para sempre o suporte indispensável para toda forma de consciência e de relação com o outro. No segundo caso, reconhece-se a morte da pessoa. Não há razão para deixar de afirmar que, no primeiro caso, a vida que subsiste não é propriamente falando, uma vida humana, a vida de um ser humano destinado a chegar a ser (ou já) pessoa humana."*

Aqui - ainda na esteira do ilustrado Desembargador paulista - não se está admitindo a indicação eugênica com o propósito de *melhorar a raça*, ou evitar que o ser em gestação venha a nascer cego, aleijado ou mentalmente débil.

Busca-se evitar o nascimento de um feto cientificamente sem vida, inteiramente desprovido de cérebro e incapaz de existir por si só.

6.- POSTO ISSO, nesta vertência, não tenho dúvida em considerar o aborto eugênico causa excludente de ilicitude e por isso o autorizo.

Já devidamente permitido pela gestante e seu marido (fln. 9), deverá ser realizado por médico, preferencialmente em Hospital credenciado pela Administração Pública - no máximo até a 22ª semana a contar da nidificação do ovo.

Sem custas.

P. R. I.

Londrina, 19 de dezembro de 1992.-

MIGUEL KFOURI NETO
Juiz de Direito Substituto

ANEXO E - JURISPRUDÊNCIAS E ACÓRDÃOS

Jurisprudência Supremo Tribunal Federal

Jurisprudência 01

Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)- QO 54 / DF - DISTRITO FEDERAL QUESTÃO DE ORDEM NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 27/04/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJE-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007
DJ 31-08-2007 PP-00029
EMENT VOL-02287-01 PP-00021

Parte(s)

ARGTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS
ADV.(A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO(A/S)

Ementa

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a argüição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a argüição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO -

MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em argüição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.

Decisão

O Tribunal, por decisão unânime, deliberou que a apreciação da matéria fosse julgada em definitivo no seu mérito, abrindo-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.08.2004.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio,Relator, resolvendo a questão de ordem no sentido de assentar a adequação da ação proposta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Em seguida, o Tribunal, acolhendo proposta do Senhor Ministro Eros Grau, passou a deliberar sobre a revogação da liminar concedida e facultou ao patrono da argüente nova oportunidade de sustentação oral. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, referendou a primeira parte da liminar concedida, no que diz respeito ao sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, vencido o Senhor Ministro Cezar Peluso. E o Tribunal, também por maioria, revogou a liminar deferida, na segunda parte, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, vencidos os Senhores Ministros Relator, Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela argüente, o Dr. Luís Roberto Barroso e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles, Procurador-Geral da República. Plenário, 20.10.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Carlos Britto, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 09.12.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, entendeu admissível a argüição de descumprimento de preceito fundamental e, ao mesmo tempo, determinou o retorno dos autos ao relator para examinar se é caso ou não da aplicação do artigo 6º, § 1º da Lei nº 9.882/1999, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Carlos Velloso, que não a admitiam. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Plenário, 27.04.2005.

Indexação

-ORDEM: VIDE EMENTA E INDEXAÇÃO PARCIAL: POSSIBILIDADE, REVOGAÇÃO,

PROVIMENTO LIMINAR, QUALQUER TEMPO. INDEFERIMENTO PARCIAL, REFERENDO, LIMINAR, CONCESSÃO, DECISÃO MONOCRÁTICA, RELATOR, RISCO,BEM JURÍDICO, OBJETO, PROTEÇÃO, ORDEM JURÍDICA, DIREITO, NASCITURO, TUTELA,VIDA INTRA-UTERINA. INOCORRÊNCIA, RISCO, DIREITO À SAÚDE, VIDA,GESTANTE. DESCABIMENTO, CONCESSÃO, LIMINAR SATISFATIVA.- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. EROS GRAU, MIN.JOAQUIM BARBOSA, MIN. ELLEN GRACIE, MIN. CARLOS VELLOSO: NECESSIDADE, EXAME, ADMISSIBILIDADE, ADPF, ANTERIORIDADE, CONCESSÃO, LIMINAR.- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. GILMAR MENDES: STF, UTILIZAÇÃO, CONVENIÊNCIA POLÍTICA, SUBSTITUIÇÃO, CRITÉRIO, "PERICULUM IN MORA", CONCESSÃO, LIMINAR, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA, CONVENIÊNCIA POLÍTICA, CONCESSÃO, LIMINAR, ADFF, CASO CONCRETO, CONSEQÜÊNCIA, MUTAÇÃO, SISTEMA JURÍDICO.

- QUESTÃO DE ORDEM: VOTO VENCIDO, MIN. CEZAR PELUSO: INDEFERIMENTO, REFERENDO, LIMINAR, INCLUSÃO, PARTE, DECISÃO, SUSPENSÃO, TOTALIDADE, PROCESSO CRIMINAL, TRÂMITE, OBJETO, ADPF, TERMO FINAL, DECISÃO, STF.
- QUESTÃO DE ORDEM: VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: REFERENDO, DECISÃO LIMINAR, DESCABIMENTO, EXCLUSÃO, APRECIAÇÃO, PODER JUDICIÁRIO, LESÃO, AMEAÇA, DIREITO. LIMINAR, OFERECIMENTO, FACULTATIVIDADE, GESTANTE, INTERRUPÇÃO, GRAVIDEZ, PRESERVAÇÃO, AUTONOMIA DA VONTADE.
- QUESTÃO DE ORDEM: VOTO VENCIDO, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE: MANUTENÇÃO, LIMINAR, FUNDAMENTO, POLÍTICA JUDICIÁRIA, INCONVENIÊNCIA, ALTERAÇÃO, DECISÃO, EFEITO, SITUAÇÃO DE FATO.

- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. MARCO AURÉLIO: DESCABIMENTO, IGREJA, INTERVENÇÃO, ESFERA, DIREITO, DECORRÊNCIA, SEPARAÇÃO, ESTADO, IGREJA.

- QUESTÃO DE ORDEM: ADMISSIBILIDADE, INOVAÇÃO, SUSTENTAÇÃO ORAL, SUPERVENIÊNCIA, QUESTÃO DE ORDEM,

IRRELEVÂNCIA, INÍCIO, VOTAÇÃO, RAZÃO,EXCEPCIONALIDADE, CASO.
- QUESTÃO DE ORDEM: ADMISSIBILIDADE, ADPF, RAZÃO, DIVERSIDADE, OPINIÃO, ORIGEM TÉCNICA, ORIGEM RELIGIOSA, ORIGEM MORAL, TEMA, DIREITO À VIDA, OBJETO, EXPECTATIVA, NAÇÃO, EXEMPLO, DIREITO COMPARADO, PENA DE MORTE, ABORTO, EUTANÁSIA. APLICABILIDADE, PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.
INEXISTÊNCIA, DIVERSIDADE, MEIO JURÍDICO EFICAZ, SOLUÇÃO, CONTROVÉRSIA,DURAÇÃO, GESTAÇÃO, INCOMPATIBILIDADE, TEMPO, TRÂMITE, PROCESSO JUDICIAL ORDINÁRIO, CAUSA, PREJUDICIALIDADE, PEDIDO, ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA, PARTO, FETO ANENCÉFALO.
- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CARLOS BRITTO: APLICABILIDADE, DISPOSITIVO, LEI DOS TRANSPLANTES, DESNECESSIDADE, APLICAÇÃO, CRITÉRIO, AFERIÇÃO, MORTE ENCEFÁLICA, HIPÓTESE, ANENCÉFALO, POSSIBILIDADE, PAIS, AUTORIZAÇÃO, TRANSPLANTE, ÓRGÃO, MANIFESTAÇÃO, ANTERIORIDADE, PARTO. PRESSUPOSTO, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EXISTÊNCIA, PLURALIDADE, ENTENDIMENTO, INTERPRETAÇÃO, NORMA.
- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. JOAQUIM BARBOSA: FINALIDADE, ADPF, ALARGAMENTO, PROTEÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL, CABIMENTO, STF, UTILIZAÇÃO, INSTRUMENTO, PROTEÇÃO, DIREITO DAS MINORIAS, DIREITO DA MULHER.
- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. GILMAR MENDES: ADMISSIBILIDADE, PEDIDO, FUNDAMENTO, VIOLAÇÃO, PRECEITO FUNDAMENTAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, LIBERDADE, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DIREITO À SAÚDE, AFERIÇÃO, MOMENTO, DECISÃO, MÉRITO. SUGESTÃO,ALTERAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA, STF, SENTIDO, CARACTERIZAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE, HIPÓTESE, DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL, DESCONFORMIDADE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCABIMENTO, ENTENDIMENTO, REVOGAÇÃO, DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL, DECORRÊNCIA, DIFERENCIAÇÃO, HIERARQUIA, NORMA,

SUPREMACIA, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO, PRINCÍPIO DA
SUBSIDIARIEDADE, PARÂMETRO, ESPÉCIE, PROCESSO OBJETIVO.
INAPLICABILIDADE, PRINCÍPIO DA SUBSIDIRARIEDADE, RELAÇÃO, PROCESSO,
CONTROLE DIFUSO. CABIMENTO, ADPF, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE,
DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL, DIREITO MUNICIPAL, DIREITO, OBJETO,
REVOGAÇÃO. RELEVÂNCIA, INTERESSE PÚBLICO, JUSTIFICATIVA, LEI, ADPF.
ADMISSIBILIDADE, HABEAS CORPUS, INSTRUMENTO, PROTEÇÃO, LIBERDADE
INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE, SEDE, HABEAS CORPUS, STF, RECONHECIMENTO,
INOVAÇÃO, CLÁUSULA EXCLUDENTE DA ILICITUDE, GENERALIZAÇÃO,
ENTENDIMENTO, PODER JUDICIÁRIO, ÓRGÃO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
- QUESTÃO DE ORDEM: FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. SEPÚLVEDA
PERTENCE: INAPLICABILIDADE, INSTITUTO, LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA,
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, REQUERENTE, ADPF, CONFEDERAÇÃO, RELAÇÃO,
FILIADO. DISTINÇÃO, PERTINÊNCIA TEMÁTICA, "LEGITIMATIO AD CAUSAM".
PEDIDO, ADPF, FINALIDADE, EXCLUSÃO, TIPICIDADE, CRIME DE ABORTO,
DISTINÇÃO, EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA, PEDIDO, CRIAÇÃO,
NORMA PENAL. POSSIBILIDADE, INVERSÃO, ENTENDIMENTO CONSOLIDADO,
SENTIDO, LEI, FACE, SUPERVENIÊNCIA, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MUDANÇA,
CONHECIMENTO MÉDICO, MATÉRIA.
- QUESTÃO DE ORDEM: VOTO VENCIDO, MIN. CEZAR PELUSO: INEXISTÊNCIA,
DÚVIDA SÉRIA, INTERPRETAÇÃO, NORMA PENAL, OBJETO, AÇÃO.
CARACTERIZAÇÃO, CONTROVÉRSIA, MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA, COMPROVAÇÃO,
CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE, APLICAÇÃO, PRECEITO FUNDAMENTAL.
DESCABIMENTO, INVOCAÇÃO, PRECEITO GENÉRICO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, FUNDAMENTO, OFENSA, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO, PODER LEGISLATIVO, INOVAÇÃO, HIPÓTESE, EXCLUSÃO DE ILICITUDE. EXISTÊNCIA,REPERCUSSÃO JURÍDICA,

PATRIMÔNIO, HIPÓTESE, NASCIMENTO COM VIDA.
- QUESTÃO DE ORDEM: VOTO VENCIDO, MIN. ELLEN GRACIE: DESCABIMENTO, STF, ATUAÇÃO, LEGISLADOR POSITIVO, USURPAÇÃO, COMPETÊNCIA, PODER LEGISLATIVO, OFENSA, PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. POSSIBILIDADE,ABORTO, EXCLUSIVIDADE, HIPÓTESE, ABORTO SENTIMENTAL, DECORRÊNCIA, ESTUPRO, ABORTO TERAPÊUTICO, RISCO, VIDA, MÃE. CABIMENTO, ADPF, PARÂMETRO, PRECEITO FUNDAMENTAL, CORRESPONDÊNCIA, PRINCÍPIOS SENSÍVEIS, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFLITO, DIREITOPRÉ-CONSTITUCIONAL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MATÉRIA, CONFLITO INTERTEMPORAL, NORMA. EXAGERO,ELASTÉRIO, HIPÓTESE, CABIMENTO, ADPF, HIPÓTESE, DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL, AUSÊNCIA, PRAZO, PRECLUSÃO, CONSEQÜÊNCIA,INSEGURANÇA JURÍDICA.

Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência 02

Processo
HC 32159 / RJ
HABEAS CORPUS
2003/0219840-5

Relator

Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 – Quinta Turma

Data do Julgamento 17/02/2004

Data da Publicação/Fonte - Diário de Justiça 22.03.2004 p. 339
Revista do Superior Tribunal de Justiça vol. 190 p. 447

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE **ANENCEFALIA.** INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.
DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O
PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A
DEFESA DO NASCITURO.
1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima,irreparável, razão pela qual não há se falar em propriedade da via eleita, já que, como é cediço, o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro.
2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer
possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal.
3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado.
As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal.
4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador.
5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

Acórdão

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a

ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Resumo Estruturado

CABIMENTO, HABEAS CORPUS, OBJETIVO, SUSPENSÃO, DECISÃO JUDICIAL, TRIBUNAL A QUO, AUTORIZAÇÃO, INTERRUPÇÃO, GRAVIDEZ CARACTERIZAÇÃO, DEFESA, LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO; DECORRÊNCIA, NECESSIDADE, PROTEÇÃO, DIREITO À VIDA, NASCITURO.
ILEGALIDADE, DECISÃO JUDICIAL, TRIBUNAL A QUO, CONCESSÃO, LIMINAR, DEFERIMENTO, REALIZAÇÃO, ABORTO , HIPÓTESE, NASCITURO, COM, DOENÇA GRAVE, E, CERTEZA, MORTE, APÓS, PARTO / DECORRÊNCIA, FALTA, PREVISÃO LEGAL; INAPLICABILIDADE, ANALOGIA IN MALAM PARTEM;
IMPOSSIBILIDADE, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, ARTIGO, CÓDIGO PENAL, PREVISÃO, ABORTO NECESSÁRIO.
PREJUDICIALIDADE, APELAÇÃO CRIMINAL / DECORRÊNCIA, TRIBUNAL A QUO, EXAURIMENTO, MÉRITO, APELAÇÃO CRIMINAL, ÂMBITO, ACÓRDÃO, AGRAVO REGIMENTAL, CONFIRMAÇÃO, LIMINAR; OBSERVÂNCIA, CARÁTER SATISFATIVO, LIMINAR, AUTORIZAÇÃO, ABORTO.

Jurisprudência Tribunal de Justiça da Estado de São Paulo

Jurisprudência n. 03

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE **SÃO PAULO**
ACÓRDÃO

ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°'01474500
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, No.01138252.3/4-0000-000, da Comarca de São Paulo, em que é (são)
IMPETRANTE(s) MARIANA DALLA BERNARDINA, sendo PACIENTE(s)
ANDRESSA RODRIGUES DA SILVA.

ACORDAM, em 14a Câmara do *T* Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A

ORDEM. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.
O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador(a) VIDAL DE CASTRO e teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO RIBAS WILSON BARREIRA.
São Paulo, 25 de outubro de 2007.
ALFREDO FANUCCHI
Relator
276
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14â CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL
Habeas Corpus: 1.138.252.3/4-00
São Paulo
15 Tribunal do Júri
001.07.004409-1
Mariana Dalla Bernardina Andressa Rodrigues da Silva
VOTO N° 6552
A ilustre Defensora Pública Mariana Dalla Bemardina impetra a presente ordem de *habeas corpus,* com pedido de liminar, em favor de Andressa Rodrigues da Silva, por não se conformar
com a decisão proferida no processo n° 001.07.004409-1, que tramitou perante o I o Tribunal do Júri da Comarca da Capital.
Almeja, em apertada síntese, a concessão da ordem para a interrupção terapêutica da gravidez da paciente, porquanto diagnosticada a ausência da calota craniana (acrania) no feto.
O pedido de liminar foi indeferido (fls. 38).
A Digna Autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 41/44).
O parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 46/50).
Habeas Corpus nç 1.138.252.3/4-00
fls. 1/5

VOTO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14a CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL
É o relatório.
A paciente postulou, perante o Tribunal do Júri da Capital, autorização judicial para interrupção de gravidez, por aborto, com supedâneo no artigo 128, inciso I, do Código Penal, visto que o feto apresenta acrania, doença incompatível com a vida extra-uterina e que prova aumento de risco para a vida da gestante (fls. 15/17).
Após o oferecimento de parecer desfavorável por parte do Ministério Público (fls. 28/29), a digna Autoridade apontada como coatora julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, por entender que, para a realização

do aborto terapêutico, o médico prescinde de autorização judicial (fls. 31/35).
Pois bem. Embora questionável o cabimento do remédio heróico para a satisfação da pretensão aqui deduzida, uma vez que a decisão hostilizada não foi atacada por recurso adequado, conheço da impetração, em virtude da urgência reclamada, bem como para satisfazer a prestação jurisdicional.
Contudo, denego a ordem.
Habeas Corpus negado 1.138.252.3/4-00 fls. 2/5

VOTO 149 CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Nos termos do artigo 128, do Código Penal, somente em duas hipóteses o legislador declara lícito o aborto, excluindo-se a sua antijuridicidade, quais sejam, o aborto necessário ou terapêutico, quando há risco para a gestante, não havendo outro meio de salvar a sua vida (inciso I), e o aborto sentimental, quando a gravidez resulta de estupro (inciso II).
A presente impetração apoia-se na primeira hipótese, pois se alega que o termo natural da gravidez importará em dano psicológico e físico irreparáveis para a paciente.
Entrementes, sem olvidar o parecer médico lançado pelo Departamento de Obstetrícia da Escola Paulista de Medicina, no sentido de que a patologia em comento aumenta o risco materno, porquanto *"pode ewluir oomplidrâmnio, o que aumenta o risco de rotura prermtura de rnerrbrarias andares, com ezentual irfecciozo, deslocamento prematuro da placenta,trabalho de parto prematuro, ataria uterina, com hemorragia pós-parto"* (fls. 19), a decisão proferida pela digna Autoridade apontada como coatora mostra-se acertada, pois, se o risco para a gestante é iminente, não havendo outro meio de evitar a sua morte, o médico pode interromper a gravidez, sem que sua conduta seja tipificada como crime.
É cediço, de outro tanto, que embora o aborto eugênico não esteja incluído no artigo 128, do Código Penal, como os demais *Habeas Corpus negado 1.138.252.3/4-00 fls. 3/5*

VOTO PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14a CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL
Uma causa de exclusão da antijuridicidade, tem-se admitido a sua prática nos casos de malformação fetal, previamente diagnosticada, sobretudo no caso de anencefalia, onde também se enquadra a acranía, consoante precedente jurisprudencial citado na impetração.

Em termos técnicos entende-se a anencefalia como o resultado da falha de fechamento do tubo neural, decorrente da interação entre fatores genéticos e ambientais, durante o primeiro mês de embriogênese. Daí resulta que a maioria dos anencéfalos sobrevivem no máximo quarenta e oito horas após o nascimento, podendo, em algumas circunstâncias, sobrevier um pouco mais, como no caso da criança nascida no município de Patrocínio Paulista, diagnosticada como anencefálica, que, contrariando as expectativas médicas, chegou a completar no mês de maio p.p., seis meses de vida, segundo notícias veiculadas nos meios jornalísticos.
De qualquer forma, no caso em testilha,observo que a idade gestacional da paciente já se encontra, aproximadamente, na 35a semana, levando-se em consideração os dados apresentados pela ultra-sonografia obstétrica carreada aos autos (fls 21/24).
Desta feita, mesmo que se entendesse pela necessidade de interrupção da gravidez, o período gestacional da paciente
Habeas Corpus n5 1.138.252.3/4-00 fls. 4/5

VOTO PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14a CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL
A gestação está próxima de seu termo e, como muito bem observou o douto preopinante, ***"se a maior justificativa para autorizar o aborto nesses casos é evitar drama psicológico dos pais em ter um filho, nascidocom vida, mas sendo a mesma inviável, tal justificativa não mais seaplica a hipótese em testilha"(f\s.* 49).**
Por conseguinte, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão proferida em primeira instância.
Ante o exposto, **DENEGO A ORDEM** impetrada em favor de Andressa Rodrigues da Silva.
ALFREDO FANUCCHI
Relator

Habeas Corpus ng 1.138.252.3/4-00 fls. 5/5

Jurisprudência n.04

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
ACÓRDÃO REGISTRADO(A) SOB Vistos,
relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO n° 516.299-4/5-00, da Comarca de ARARAQUARA, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO sendo apelados MICHELE APARECIDA CAVICHIOLLI, E OUTRO:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO CONTRA O VOTO DA 2a JUÍZA, QUE FARÁ DECLARAÇÃO", de conformidade com o voto do Relator, que íntegra este acórdão.
O julgamento teve a participação dos
Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente, sem voto),
ISABELA GAMA DE MAGALHÃES e MAGNO ARAÚJO.
São Paulo, 13 de setembro de 2007.
SEBASTIÃO CARLOS GARCIA
Relator
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça de São Paulo
Voto n° 7531
Apelação n° 516.299-4/5-00
Apte.: Ministério Público
Apdos.: Michele Aparecida Cavichiolli e outro
Araraquara
AÇÃO CAUTELAR - Pleito de interrupção de gravidez - Feto anencéfalo — Controvérsia jurídica incidente sobre o tema – Confronto de direitos fundamentais que cede ante a inviabilidade de vida pós-parto - Iminência, entretanto, do parto, face à avançada idade gestacional — Perda do objeto da ação —
Recurso provido.
Michele Aparecida Cavichiolli e Elerson Rodrigo Francisco do Prado ingressaram com ação cautelar para interrupção de gravidez, havendo sido julgada procedente (fls.34/38).
Irresignado, porém, apelou o Ministério Público, sustentando que o nascituro é sujeito de direitos e que a criança gerada pela autora é um ser vivo, sendo que o ordenamento jurídico-legal vigente não contempla hipótese de aborto eugênico. Alega, ademais, que as provas técnicas coligidas aos autos não são suficientes a demonstrar a anomalia fetal e os distúrbios psíquicos da gestante (fls. 47/56).
Isento de preparo, o recurso foi processado.
2
A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 66/69)
É o relatório.
O recurso está em caso de ser provido, a fim de tornar insubsistente a decisão monocrática, e face do advento do termo *ad quem* da gestação. Tudo na conformidade dos fundamentos a seguir aduzidos.
Mencione-se, à partida, a conhecida controvérsia jurídica incidente sobre o tema do presente recurso, cuja inconciliável dissidência, doutrinária e pretoriana, nem será necessário ressaltar.

Consigne-se, a propósito, o evidenciado confronto entre dois direitos fundamentais - direito à vida do nascituro e direito à dignidade pessoal e à saúde psíquica-emocional e eugênica da parturiente. Situada nesse ponto a questão *sub judice*, não haveria como deixar de garantir primazia à vida, como direito inalienável da pessoa humana, estendida ao nascituro. Essa equação, não obstante, cede e inverte-se ao se defrontar com a certeza -certeza científica, aliás - da inviabilidade da vida do feto pósparto.

É o que se tem como razoavelmente fixado no pensamento da doutrina médica para as hipóteses de anencefalia.

Numa hipótese assim, o posicionamento do Relator deste acórdão, conquanto sabendo das inúmeras e, quem sabe, intransponíveis dificuldades ético-morais e religiosas, direciona-se no sentido da liberdade e proteção à saúde psíquico-somática da genitora como direito prevalecente àquele do direito do nascituro e sua respectiva gestação; e, portanto, mesmo na

Voto n° 7531 - Apelação n° 516.299-4/5 - Araraquara
3

ausência de expressa e concreta previsão legal, tenho como admissível, nesse caso, a interrupção da gravidez. Nem seria necessário enfatizar a necessidade de demonstração cabal, ao menos pela inequívoca e conclusiva comprovação pericial -biológica, da inviabilidade do feto pós-parto.

Sobre a controvérsia e respectivo dissenso, de resto inconciliável entre estas posições, toma o Relator deste acórdão a liberdade de mencionar alguns julgados para que possam ser eventualmente consultados: JTJ 257/484, JTJ 232/391, RT 756/652 e RT 842/291.

Todavia, ainda para mais obnubilar a solução jurídica deste recurso, há a ponderar a relevante circunstância da já atingida madurez fetal, a estas alturas do decurso do tempo, desde a prolação do *decisum* monocrático até a presente data, com possibilidade, inclusive, de eventual parto e nascimento do anencéfalo, no ensejo do julgamento deste recurso. Nem seria preciso mencionar, mas julgo não ser demasiado referir, que este Relator está proferindo seu voto no recurso *sub judice* na mesma data em que feita a respectiva conclusão (fls. 71).

Ora bem: sobre o dissenso de entendimento relativo ao tema, não há por que fazer aqui nova reiteração, até para não incidir em imperdoável acacianismo jurídico. Mas, no concernente ao tempo propício para a interrupção da gravidez, mesmo em caso de anencefalia, o entendimento (que não comporta dubiedade interpretativa, nem dissenso pretoriano) tem sido no sentido de que o abortamento, ou a interrupção gestacional, deverá se situar do seu início até, maximamente, a vigésima-quinta/trigésima semana, eis que, a partir daí, ou seja, após o sétimo mês gestacional, já se tem por viável o caso presente, na data do julgamento do recurso, já estará a

requerente-varoa na trigésima quarta ou trigésima quinta semana gestacional. De tal sorte que interromper a gestação, a partir desse ponto, seria, no mínimo, uma impropriedade ou uma conduta não protegida pelo ordenamento jurídico.

Efetivamente, nesse sentido, é preciso considerar que, pelo apurado nos autos, consoante constatação médica da Dra. Denise Tosetto Nogueira (fls. 08), em 11 de maio do corrente ano, a requerente Michele Aparecida Cavichiolli encontrava-se na vigésima segunda semana (22a) de gestação, fato também confirmado pela Clínica de Diagnósticos Multimagem, subscrito pelo Dr. Rafael de Carvalho Pacagnella (fls. 17), dando a parturiente como gestante da vigésima segunda semana (22a) em 09 de maio de 2007. Desde aquela data até o presente momento e, considerando a possível data mais próxima do julgamento do recurso, terá atingido a gestação a trigésima quarta (para a trigésima quinta) semana, para um total máximo (de resto dificilmente alcançado em hipóteses como a dos autos) de quarenta semanas gestacionais. Tudo a evidenciar a madurez e a viabilidade, a bem dizer plenas, do feto, se é que o próprio parto já não ocorreu.

Pois bem. No julgamento do *Habeas Corpus* 56572/SP, da 5a Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de cujo acórdão foi Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 25 de abril de 2006, versando justamente hipótese equivalente a esta *sub judice,* restou assentado que *"(...) considerando que a gestação da paciente se encontra em estágio avançado, tendo atingido o termo final para a realização do parto, deve ser reconhecida a perda de objeto da presente impetração* ".

Voto n° 7531 - Apelação n° 516.299-4/5 - Araraquara

Esse posicionamento, com efeito, sobre ser aplicável ao caso *sub judice* põe-se como causa obstativa da subsistência do *decisum* monocrático, posto que, do contrário, como referido, o posicionamento do Relator seria pela manutenção do *decisum.*

Antes, porém, uma observação: a via procedimental eleita mostrava-se e mostra-se adequada ao fim colimado, embora tenha sido, até hoje, utilizada a via do remédio heróico do *hábeas corpus para casos deste gênero.*

Não obstante, a medida cautelar de cunho satisfativo não pode ser havida como aberrante da viabilização jurisdicional da pretensão deduzida. Mas, como tal, havia de ter-se como descabido o recebimento do recurso respectivo em ambos os efeitos, por força do artigo 520, segunda parte e respectivo inciso IV, do Código de Processo Civil; decisão, de resto, que não foi impugnada pela via recursal própria no momento oportuno.

Em decorrência, pelo decurso do tempo, a decisão monocrática, correta no entender deste Relator, perdeu,

agora, o seu objeto, pela inviabilidade da interrupção da gravidez já, a bem dizer, no oitavo mês de gestação.
Isto posto, dá-se provimento ao recurso para tornar insubsistente a decisão monocrática, em face do advento do *termo ad quem* da gestação.
Sebastião Carlos Garcia
Relator
Voto n° 7531 - Apelação n° 516.299-4/5 - Araraquara

VOTO
APELAÇÃO CÍVEL n°: 516.299.4/5
APELANTE: Ministério Público
APELADOS. Michele Aparecida Cavichiolh e outro
COMARCA. Araraquara
Declaração de voto vencido
Voto **n° 9.924**
Divirjo da douta maioria pelos motivos que seguem Vê-se de fls. 08 que no dia 11 de maio p.p., uma sexta-feira, Michele Aparecida Cavichiolli, que se encontrava na 22a semana de gestação obteve o resultado de que o feto apresentava má formação - anencefalia – circunstância que implicava na impossibilidade de vida pós-parto.
Consta ainda de fls. 03 que no mesmo dia a paciente e seu marido Elerson Rodrigo Francisco do Prado requereram em Juízo a interrupção da gravidez, alegando que a falta de perspectiva de sobrevivência do filho acarretaria graves e indesejáveis distúrbios psicológicos dos genitores em especial a mãe, a quem não se poderia impor a manutenção de uma gravidez que se tornou indesejada.
Após oitiva do Ministério Público que se manifestou desfavoravelmente ao pleito inicial, o Juízo proferiu, na segunda-feira seguinte dia 14, o r. despacho de fls. 15 em que descreve a situação de absoluto desespero da gestante, determinando a vinda para os autos de novos documentos que confirmassem as afirmativas iniciais, sendo atendido através dos relatórios médicos de fls 31 e 32 em que confirmaram estar Michele em tratamento psiquiátrico"com a confirmação de feto com anencefalia e ausência de calota craniana, inviável "
O facultativo signatário daquele atestado asseverou ainda que a interrupção da gravidez representava uma indicação obstétrica em si mesma, e também, medida psíquica indispensável para a resolução da dor da paciente que já sofria de quadro de estresse, sob pena de agravar seu estado psíquico 'com o risco de descompensação e transformação do quadro atual de neurótico para psicótico'.
Diante deste quadro o ilustre magistrado de primeira instância deferiu a medida pleiteada na inicial através da r. sentença de fls 34/38,objeto de apelo do Ministério Público.
Os requerentes deixaram de apresentar contra-razões pedindo encaminhamento imediato e urgente do processo

à segunda instância para solução da matéria, quando inclusive noticiaram que Michele Aparecida havia tentado o suicídio, em virtude dos problemas que enfrentara na gravidez.

A Egrégia Procuradoria Geral de Justiça endossou o posicionamento do representante do Ministério Público em exercício perante a Comarca de origem em parecer no qual ressalta a lamentável demora no processamento do recurso que desconsiderou a urgência e gravidade da situação, permitindo que o apelo fosse julgado quando muito próximo do término natural da gestação. Mas. em que pese tal circunstância meu voto negava provimento ao recurso, para manter a r. sentença em exame por sua própria e jurídica fundamentação máxime quando anota que ".. o aborto legal admitido para a hipótese de gravidez resultante de estupro é muito mais violenta e agressiva do que a tratada neste pedido, pois na hipótese do artigo 128, inciso II, do Código Penal, admite-se a morte do feto, mesmo tendo este plena viabilidade de nascer com vida, apenas em razão da conduta do violentador Ora, a essência desse aborto legal" é a mesmo do aborto eugênico não lembrado pela lei penal, ou seja, privilegiar a vida psicológica

A genitora, com o acréscimo de que neste último, antecipa-se uma morte certa, ao passo que naquele outro, tido como legal, mata-se impiedosamente um inocente de vida certa, e para o qual a discussão sobre a adequação da conduta do médico abortador ao tipo seria bem menos complexa do ponto de vista estritamente jurídico, contudo, bem mais severa do ponto de vista humano.' (fls. 36. 2a §).

No caso dos autos, restou satisfatoriamente provada

a inviabilidade de sobrevivência do feto, através dos relatórios médicos que não foram impugnados pelo Ministério Público, assim como evidente o distúrbio

emocional dos pais, mais especificamente da mãe com a perspectiva de manter uma gravidez que se tornou indesejável e cuja interrupção só poderia beneficiar a saúde mental da genitora.É verdade que a matéria aqui posta em foco engloba questões éticas, legais, religiosas, mas penso correto o raciocínio do magistrado que encontra respaldo no posicionamento de Samantha Buglione no sentido de que "...Não se trata de negar o direito à vida, mas em observar que não se pode garantir este direito para quem já está morto. Um feto anencéfalo, face a sua condição que se equipara à de uma pessoa com morte cerebral, não possui vida. A morte cerebral não é um estado que pode ser alterado; o mesmo ocorre com a anencefalia.

Ao se desligar os aparelhos de alguém com morte cerebral será possível observar um coração batendo por, talvez, 20 minutos, mas isso não se caracteriza como vida, conforme a Lei 9.434/97, que regula o transplante de órgãos no país. A proteção à vida que está presente na Constituição Federal e o Código Civil não pode ser

confundida com a proteção a uma concepção sobre o que é vida. Vida é a ausência da morte E nestes casos, tanto a morte cerebral quanto a morte da anencefalia é o único dado irrefutável" (Revista Consultor Jurídico, 23-10-04, *in* Capítulo
Inacabado - Obrigar mulher a levar gravidez de anencéfalo é tortura).
Por fim a circunstância da gravidez ter chegado às últimas semanas não impediria, necessariamente, sua interrupção, desde que admitido pelos médicos que assistem a gestante de que sua saúde não correria risco com a intervenção.
Diante do exposto e não obstante a seriedade dos fundamentos do voto do eminente Relator sorteado, nego provimento ao recurso.
ISABEL GAMÁADE MAGALHÃES
revisora vencida

RKM Apelação Cível n° 516 299 4/5 - Voto vencido 9924

Jurisprudência n.5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N° 01213401
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, No.01026249.3/9-0000-000, da Comarca de Franca, em que é(são)
IMPETRANTE(s) RODRIGO RODRIGUES PEDROSO, sendo PACIENTE(s) NASCITURO.
ACORDAM, em 5a Câmara da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão:
"JULGARAM PREJUDICADA A IMPETRAÇAO, NOS TERMOS DO
ARTIGO 659, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.
O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador(a) PINHEIRO FRANCO e teve a participação dos Desembargadores JUVENAL DUARTE, CARLOS BIASOTTI.
São Paulo, 11 de janeiro de 2007.
MARCOS ZA
Relator
325
NÜZZI
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
HABEAS CORPUS N° 1.026.249-3/9-00 - FRANCA
Impetrante: Adv. Dr. RODRIGO RODRIGUES PEDROSO

Paciente: NASCITURO
Voto n° 12.814
O advogado Dr. RODRIGO RODRIGUES PEDROSO impetrou a presente ordem de habeas-corpus, com pedido liminar, em benefício de NASCITURO, alegando, em síntese, constrangimento ilegal de parte do MM. Juízo de Direito da Vara do Júri, da Execução Criminal e da
Infância e da Juventude da Comarca de Franca, nos autos do processo n°1793/06, consistente na autorização da interrupção da gravidez de *Edilaine*
Cristina Silva Azarias, em estado gestacional de 27 semanas, mas cujo feto possuía más formações (anencefalia, dentre outras) que impossibilitariam a
vida extra-uterina, intervenção cirúrgica a ser realizada pelo *Dr. Raul Hellu Júnior*, médico especialista na área. Aduz que grave anomalia fetal suportada pelo feto (anencefalia), não representa risco á vida de sua genitora, tendo ele o direito a receber todo atendimento médico necessário e especializado (UTI neonatal), estímulo respiratório, alimentação parental e incubadora) observadoo princípio da dignidade humana e a condição peculiar de criança deficiente, além do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos), a Declaração Universal dos Direitos Humanos e decisão do C. S.T.J.. Postula a concessão da ordem para que seja determinado o recolhimento do alvará autorizador da interrupção da gravidez, bem como que seja notificado o nosocômio onde realizar-se-á a intervenção cirúrgica
proibindo-o da prática do aborto terapêutico, além de ser nomeado curador ao nascituro bem como notificação do Conselho Tutelar para o acompanhamento do caso, além de notificação ao hospital Unimed ou qualquer outro em que se agendar a interrupção da gravidez, da proibição da realização do aborto.
Indeferida a liminar (fls. 11/13), a autoridade apontada como coatora prestou as informações em 13.11.2006 (fls. 24/25 e 30/31),dando conta de que em 07.11.2006 foi realizada a cirurgia necessária para interromper a gravidez (fls. 25).
A d. Procuradoria Geral de Justiça é para que seja julgada prejudicada a impetração (fls. 28).
É o relatório.
A **impetração está prejudicada.**
Diante da informação datada de 13.11.2006, por parte do Juízo Impetrado (fls. 24/25 e 30/31), de que a gestação foi interrompida por meio de intervenção cirúrgica, a impetração está prejudicada, pela perda do objeto.
Ante o exposto, julga-se prejudicada a impetração, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal.

HABEAS CORPUS N° 1.026.24 9-3/9-00 – FRANCA

Jurisprudência n. 06

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N° **A C O R D Ã O**
01173682
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, No.01020053.3/0-0000-000, da Comarca de São Paulo, em que é (são) IMPETRANTE(s) MILTON FERREIRA, VÍTOR HUGO DANTOLA, sendo PACIENTE(s) FABIANA APARECIDA SIQUEIRA.
ACORDAM, em 14a Câmara do *T* Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão:
"INDEFIRO LIMINARMENTE A PRESENTE ORDEM DE HABEAS CORPUS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.
O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador(a) DECIO BARRETTI e teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO RIBAS,
WILSON BARREIRA.
São Paulo, 30 de novembro de 2006.
ALFREDO FANUCCHI
Relator
131
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ã CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL
Habeas Corpus: 1.020.053-3/0-00
Comarca:
Vara:
Autos:
Impetrantes:
Paciente:
São Paulo
Milton Ferreira e Vitor Hugo DAntola
Fabiana Aparecida Siqueira
VOTO N° 4529
Os ilustres advogados Milton Ferreira e Vitor Hugo D 'Antola ingressam com o presente pedido, *a pcsterion* intitulado de"habeas corpus", almejando a concessão de autorização judicial para interrupção da gravidez de Fabiana Aparecida Siqueira.
Liminarmente, determinou-se o envio do presente pedido para conhecimento perante o DIPO (fls. 24), que restou reencaminhado para a Ia Vara do Júri (fls. 27) e recebido e processado junto ao 5o Tribunal do Júri da Capital (fls. 32)
E o relatório do necessário.
É caso de indeferimento liminar do presente *wit,* nos termos do inciso I, do artigo 504, do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça.

Cuida-se, na verdade, de petição calcada no artigo 128, inciso I, do Código Penal, postulando a autorização judicial

Habeas Corpus ns 1.020.053-3/0-00

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

142 CÂMARA DA SEÇÃO CRIMINAL

Recurso para interrupção terapêutica da gravidez de Fabiana Aparecida Siqueira,em razão de má formação congênita, consistente na anencefalia de feto,com inviabilidade de sobrevida extra-uterina e com aumento de risco materno, além de eventuais complicações psíquicas específicas do ciclo gravídico-puerperal.

Assim, como claramente se vê, patente a falta de legítimo interesse, diante da inadequação do pedido à via eleita, já que sendo o *mandarms* meio para exclusivamente afastar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, não é idôneo para o conhecimento de solicitações de interrupção de gravidez, como a aqui referida.

Por conseguinte, e já tendo sido devidamente processado o pleito de Fabiana Aparecida Siqueira, inarredável o indeferimento liminar do presente *habeas corpus.*

Ante o exposto, por inépcia da inicial, INDEFIRO LIMINARMENTE a presente ordem de *hábeas corpuss.*

ALFREDO FANUCCHI

Relator

Habeas Corpus ng 1.020.053-3/0-00 fls. 2/2

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de HABEAS CORPUS n° 00909309.3/9-0000-000, da Comarca de SÃO PAULO, em que é impetrante FLAVIA D'URSO, sendo pacientes ELIANE GOMES ROSEMBERG e GENÍLSON FERREIRA DA SILVA.

ACORDAM, em 1a Câmara Criminal, por votação unânime,

JULGAR PREJUDICADA ESTA ORDEM DE "HABEAS CORPUS" IMPETRADA EM FAVOR DE ELIANE GOMES ROSEMBERG E GENÍLSON FERREIRA DA SILVA, POR FALTA DE OBJETO, de conformidade com o voto do Relator, que integra este Acórdão.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador MARCO NAHUM e teve a participação dos Desembargadores CANELLAS DEGODOY e PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 03 de outubro de 2006.

MARIO DEVrENNE

Relator
FERRAZ
166

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Habeas Corpus n" 909.309.3/9-00 - I" Vara do Júri-Comarca de São Paulo.
Impetrante: Bela. Flávia D'Urso.
Pacientes: Eliane Gomes Rosemberg e outro. Voto n" 11.257.
1. Em benefício do casal Eliane Gomes Rosemberg e Genílson Ferreira da Silva, ambos convivendo em união estável, a Procuradora do Estado Flávia D'Urso impetrou ordem de *"habeas corpus"* alegando estarem os pacientes a sofrer ilegal constrangimento por parte do MM. Juiz de Direito da 1a Vara do Júri da Comarca de São Paulo porque teria julgado extinto sem julgamento de mérito o pedido deles de interrupção de gravidez por apresentar o feto anomalia que se revela incompatível com a vida extra-uterina.
Por tal motivo, a impetrante pleiteia a concessão da ordem para ser deferida imediatamente a realização da interrupção da gravidez da paciente.
Indeferida a medida liminar requerida e dispensado, em caráter excepcional, o pedido de informações a douta autoridade impetrada, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem.
É a síntese do necessário.
2. Como anotou a ilustre preopinante em sua ponderada manifestação, nesta altura a ordem impetrada está prejudicada.
Consta da impetração que a paciente Eliane em dezembro de 2005 havia atingido aproximadamente
sete meses de gestação de um feto que, consoante exames elaborados por médicos especialistas, apresentava quadro de *"anencefalia"*, com ausência da formação da calota craniana, tal anomalia revelando uma situação de incompatibilidade absoluta com a vida extra-uterina e por isso se pleiteou a interrupção da gravidez.
Ocorre que entre a data constante na inicial e a deste julgamento já transcorreu tempo suficiente para que a gravidez chegasse a termo, o que torna inviável a análise do mérito do pedido.
Portanto, perdeu objeto este *"habeas corpus"*, razão pela qual a ordem deve ser julgada prejudicada.
3. Destarte, pelo meu voto, **julga-se prejudicada esta ordem de *"habeas corpus"* impetrada em favor de Eliane Gomes Rosemberg e Genílson Ferreira da Silva, por falta de objeto.**

Habeas Corpus n° 909.309.3/9-00 - Ia Vara do Júri da Comarca de São Paulo.

Jurisprudência Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Jurisprudência n.07

Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal da Capital do Estado do Rio de Janeiro - Processo n° 2000.001.062364-3

Tipo: Pedido de autorização para interrupção de gestação

Requerente: Flávia Cristina de Carvalho Spinelli

Julgado em: 18 de maio de 2000

Relatora: Dra. Maria Luiza De Oliveira Sigaud Daniel

Sentença (excertos):

Segundo **Tardieu** o crime de aborto consiste na "expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, *independentemente das circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação regular*". Para a configuração do aborto é necessária a interrupção da gravidez, seguida ou não da expulsão do feto, antes da época de sua maturidade. Conforme ensina **Zarnardlli:** "a essência do aborto consiste no impedir o processo fisiológico de maturação do feto".

Deste modo, vemos que a lei penal protege a vida em seu sentido amplo, a vida humana em germe, e não meramente a expectativa de vida extra-uterina. Comprovado o estado fisiológico da gravidez, ou seja, que o feto estava vivo, não há indagar da sua vitalidade biológica ou capacidade de atingir a maturação.

A anomalia diagnosticada, é uma **síndrome genética**, e não consiste na ausência de cérebro, como erroneamente se pode supor, mas na ausência de calota craniana, o que significa **que a criança tem o cérebro exposto**, podendo inclusive ter algumas funções neurológicas preservadas.

Durante o período gestacional a criança desenvolve-se normalmente, apresentando, no entanto, má formação cerebral consistente em comprometimento do sistema nervoso central, que só pode ser averiguado quando da realização da autópsia.

Enquanto no ventre materno a criança, cresce e se desenvolve normalmente, apesar do cérebro exposto, por estar em um meio asséptico. Na literatura médica relatada não existem casos de sobrevivência, a criança nasce e respira, podendo viver meros segundos, 24 horas e até sete dias, dependendo das implicações neurológicas.

A situação da criança não é de morte cerebral, ela tem um cérebro, que apesar de não poder desenvolver suas funções intelectivas, pode ter algumas funções preservadas. Ela possui o tronco cerebral que é responsável pelos batimentos cardíacos, pela respiração, pelos movimentos dos olhos, demais funções do tronco cerebral.

(...)

Entende este Juízo que o feto afetado por esta síndrome não pode ser privado do curto lapso de tempo da vida que possui. Tal procedimento consistiria na prática da eugenia, que visa não somente evitar o nascimento de seres com taras hereditárias, mas também o de seres portadores de deformidades congênitas.

O avanço da medicina tem por objetivo salvar vidas e não ceifá-las, eis que de acordo com a ética médica não se pode negar nenhum tipo de assistência á alguém eu vai morrer. No caso em exame, sabe-se, antecipadamente, quando a criança morrerá, ela tem meses de vida, como um doente terminal. O aborto nestes casos iguala-se a eutanásia, só que praticada em relação a um nascituro em já avançado estágio gestacional.

O sofrimento e o abalo psíquico da mãe só poderão ser minimizados pelo amor e apoio da família e por acompanhamento psicológico, fazendo-a compreender que carrega em seu ventre não um ser morto, mas um ser vivo que desenvolve-se plenamente nos demais aspectos físicos. Abreviar o tempo de vida pré-determinado, consiste em grave ilícito penal que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico vigente, malgrado entendimentos contrários.

Ademais o Juiz não tem esse poder, isto é, o poder de determinar até quando alguém vai viver. Nosso poder, graças a Deus, é limitado, pois também estamos submetidos a ordem jurídica em vigor. É absurdo que a requerente e o médico que a assiste desejem chancelar suas condutas ilícitas, pois apesar de emanar do órgão julgador, consiste em ilícito penal de extrema gravidade.

Jurisprudência n. 08

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Processo n° 2000.078.00042

Tipo: Mandado de Segurança n.º 42/2000

Órgão Julgador: Seção Criminal

Relator: Des. Estenio Cantarino Cardozo

Impetrante: Flávia Cristina de Carvalho Spinelli

Impetrado: Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Ação: 2000.001.062364-3

Julgado em 21 de junho de 2000.

Ementa:

Mandado de Segurança. Competência da Seção Criminal. ABORTO EUGÊNICO. LIMINAR SATISFATIVA, se deferida impediria o conhecimento da causa por parte do Órgão competente. Relevância do pedido. Há situações em que tal exame se torna imprescindível, sob pena de inviabilizar a tutela jurisdicional. ANENCEFALIA. anomalia fetal consistente na ausência da calota craniana, não é permissiva para se autorizar o aporto, como se infere do art. 128, I e II do Código Penal A lei não prevê a isenção de pena para o abortamento eugenésico, isto é, com a eliminação de fetos doentes ou defeituosos, O magistrado não tem o poder de autorizá-lo, nem será o médico jungido a fazê-lo, porque ofenderia, por certo, sua consciência e ética profissional O feto, nesses casos, é dotado de vida intra-uterina ou biológica e é, por isso, protegido pelas normas constitucionais e pelo direito natural, O direito civil tutela o nascituro porque há possibilidade de vida (art.4º do Código Civil), daí advindo uma série de conseqüências, principalmente de ordem sucessória. Permitir o aborto eqüivaleria a prática da eutanásia, só que praticada contra um ser em formação, dotado de todas as funções.Não se trata de um ser sem vida. Haveria a distanásia. A Lei 9434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante, só permite fazê-lo "post mortem" e o transplante deve ser precedido de minucioso exame feito por uma equipe médica cirúrgica que comprove, sem sombra de dúvida, a morte encefálica. Não se argumente com essa lei, porque se trata de caso diverso. Não é o caso dos autos, pois o feto está com vida. A Lei não deu no magistrado o poder divino de determinar o término da vida. Os apologistas do aborto eugênico nasceram, estão todos vivos. Denegada, por maioria, a ordem.

Declaração de voto do Des. Carlos Brazil (excertos):

Derradeiramente, observa-se que a autora deste *mandamus*, estando grávida e submetida a exame de ultrassonografia com o diagnóstico de uma má formação fetal denominada "anencefalia" ou "ausência da calota

craniana” no filho que traz em seu ventre, com provável vida extra-uterina de pouquíssimos dias, pediu a autorização judicial para que seja submetida ao aborto do seu filho, porque se encontra *“muito abalada e debilitada com a situação”*.

Jurisprudência 09

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Processo: 2000.059.01629

"Habeas-Corpus". Concessão. Os abortos eugênico e o econômico não são reconhecidos pelo Direito pátrio, que considera impuníveis apenas os abortos necessário e o sentimental, "ex-vi" art. 128, I e II do C.P. Ordem concedida em favor do feto em gestação para que não seja dolosamente inviabilizado seu nascimento. (SCK)

Partes: Segredo de Justiça

Rev. Direito do T.J.E.R.J., vol 45, pag 400

Tipo da Ação: HABEAS CORPUS

Número do Processo: 2000.059.01629

Data de Registro : 22/09/2.000

Folhas: 11017/11021

Comarca de Origem: Capital

Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal

Votação : Unânime

Des. Eduardo Mayr

Julgado em 04/07/2000

a.2) TJRJ Processo Nº 2000.059.01697

Tipo : Habeas Corpus

Órgão Julgador : Sexta Camara Criminal

Relator : Des. Mauricio Da Silva Lintz

Impetrante : Amparo Maternal

Paciente : Feto que esta sob gestação no útero de Maria Aparecida Aleixo.

Origem : Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Data : 20/08/2001

SESSÃO DE JULGAMENTO

Data da sessão : 20/06/2000

Decisão: Preliminarmente, de oficio, foram suscitadas pela presidência duas preliminares; a primeira, referente à possibilidade jurídica do pedido, que foi decidida no sentido de que o pedido é licito e admissível, a segunda, quanto a competência deste órgão fracionário, decidida no sentido de ter a câmara competência para o conhecimento da impetração; ambas as decisões foram tomadas a unanimidade. Ainda, em preliminar, para efeito de eventual concessão da ordem, entendeu a turma julgadora, ante a questão posta pela presidência, da desnecessidade da nomeação de curador ao nascituro, ante o evidente conflito de interesse entre a gestante e o embrião. No mérito, concedeu-se, por maioria, a ordem, consolidando a liminar, no sentido de vedar a interrupção da gravidez, vencido o Des. Valmir Ribeiro, que denegava o writ.

Des. Presidente : Des. Eduardo Mayr

Vogais: Des. Luiz Leite Araújo e Des. Valmir Ribeiro

REGISTRO DE ACÓRDÃO

Data de remessa : 20/06/2001

Data Registro Acórdão : 21/06/2001

Numeração Automática : Sim

Remessa ao Protocolo : 21/06/2001

Jurisprudência n. 10

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Processo Nº 2000.078.00044

Tipo : Mandado de Segurança

Órgão Julgador : Seção Criminal

Relator : Des. Silvio Teixeira

Impetrante : Osvaldo Gomes

Impetrado : Juízo de Direito Da 2a.Vara Criminal da Capital

Origem : Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Decisão: "Trata-se de mandado de segurança, impetrado, em 09.06.2000, por Osvaldo Gomes, visando a desconstituir ato do Juízo da 2. Vara Criminal (II Tribunal do Júri) da Comarca da Capital, que autorizou a Maternidade Osvaldo Nazaré, situada na Praça 15 de Novembro, a realizar o ato cirúrgico de interrupção da gravidez de Cleide dos Santos Alves, já em avançado estado de gestação de "feto portador de irreversível ma formação em conseqüência de anencefalia". Liminar deferida, "para sustar a realização do ato cirúrgico", como se vê de fls. 16/17. Prestadas as informações a fls. 21, com anexação de cópias e encaminhamento dos autos do respectivo processo, que foram requisitados e apensados. Nomeado Curador de nascituro (fls. 38), tendo-se pronunciado (fls. 44/66). Mantida a liminar, deferida outras diligencias, determinado que se verificasse o resultado do julgamento do H.C. n. 1629/2000.

Jurisprudência Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Jurisprudência n. 11

Processo n.º 199901414157

Tipo: Habeas Corpus com Pedido de Concessão de Liminar (HC 16184-8/217)

Relator: Des. Byron Seabra Guimarães, vice-presidente do TJGO

Impetrante: Pe. Luiz Carlos Lodi da Cruz

Paciente: Nascituro anencéfalo no útero da Sra. Silvana Cristina F. Neto

Autoridade Coatora: Dr. Alvarino Egídio da Silva Primo - 1ª vara criminal de Goiânia — protocolo 199901341605 - alvará judicial)

Liminar deferida em 28/07/1999.

Despacho (excertos):

“No meu entender, não existe perspectiva de um bom direito para amparar o pedido de autorização judicial, tal como foi deferido, mesmo porque, se”... a lei não contempla o pedido dos requerentes," (f. 16), não poderia haver atendimento nesse particular”.

(...)

“Assim, defiro parcialmente o pedido, para o fim exclusivo de suspender a execução da autorização judicial, conforme consta do alvará de f. 18, até que a egrégia Primeira Câmara Criminal julgue o mérito do presente "habeas corpus", se ainda ela não tiver sido efetivada, caso em que, ficará prejudicado o pedido inicial.”

“Goiânia, 28 de Julho de 1999”

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

Jurisprudência n.12

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.005879-0 – VARA ÚNICA - JOÃO CÂMARA-RN

APELANTE: ELIANE JOAQUIM BEZERRA

ADVOGADO: Dr. Frederico Carlos Ferreira Machado

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO REBOUÇAS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO PARA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. FETO PORTADOR DE **ANENCEFALIA**. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. REVOGAÇÃO PARCIAL DA LIMINAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA APÓS O NASCIMENTO. PROLONGAMENTO DA

GESTAÇÃO A IMPLICAR SÉRIO RISCO À SAÚDE DA GESTANTE, ESPECIALMENTE MENTAL. CONSENTIMENTO EXPRESSO DO PAI. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES.

Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

Jurisprudência 13

Processo N.º 1242/ **Relator** MÁRIO GURTYEV
Origem Capital **Secretaria** Câmara Única
Votação Unânime **Classe** APELAÇÃO CRIMINAL
Acórdão N.º 3706 **Julgamento** 05/09/2000
Registro 22/09/2000 **Publicação DOE** 2396 **Data:** 05/10/2000 **Pg:** -
Ementário:
DIREITO PENAL - Jurisdição voluntária - Alvará de autorização judicial para realização de aborto - Feto portador de **anencefalia** - Anomalia comprovada em laudo médico - Estado depressivo da gestante atestado por laudo psicológico circunstanciado - Consciência da gestante e de seu marido das possíveis conseqüências de um aborto - Interpretação da norma jurídica em consonância com o art, 5º (Lei de Introdução ao Código Civil) - Provimento da apelação - Demonstrados por laudos médico e psicológico a **anencefalia** do feto, sua incompatibilidade com a vida extra-uterina, o avançado quadro depressivo da gestante por carregar em seu ventre um ser anormal e sua consciência das possíveis seqüelas que podem decorrer de um aborto mal sucedido, impõe-se a interpretação das normas vigentes segundo os fins a que se destinam e à luz das exigências do bem comum, para o fim de reformar a sentença fustigada e deferir o alvará autorizando a interrupção da gravidez. **(TJAP - ACr n.º 1242/ - Acórdão n.º 3706 - Rel. MÁRIO GURTYEV - Câmara Única - j. 05/09/2000 - v. Unânime - p. 05/10/2000 - DOE n.º 2396).**

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Jurisprudência n.14

1.Número do processo: 1.0024.06.199818-3/001(1)
Precisão: 100

Relator: NILO LACERDA
Data do Julgamento: 08/11/2006
Data da Publicação: 29/11/2006
Ementa:
ALVARÁ JUDICIAL - ANENCEFALIA - PEDIDO DE INTERRUPÇÃO TERAPÊUTICA DA GESTAÇÃO - DIREITO A VIDA.Impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto é incontroverso pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.
Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

2.Número do processo: 1.0024.06.199818-3/001(1)
Relator: NILO LACERDA
Relator do Acordão: NILO LACERDA
Data do Julgamento: 08/11/2006
Data da Publicação: 29/11/2006
Inteiro Teor:
EMENTA: ALVARÁ JUDICIAL - ANENCEFALIA - PEDIDO DE INTERRUPÇÃO TERAPÊUTICA DA GESTAÇÃO - DIREITO A VIDA.Impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto é incontroverso pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.
APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.06.199818-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. NILO LACERDA
ACÓRDÃO
Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.
Belo Horizonte, 08 de novembro de 2006.
DES. NILO LACERDA - Relator
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
O SR. DES. NILO LACERDA:
VOTO
Trata-se de recurso de apelação, manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos do requerimento de alvará por ele formulado.

Inconformado alega o apelante que Rosely Bittar está grávida de 14/15 semanas, com feto único, o qual é portador de ANENCEFALIA, conforme exames ultra-sonográficos realizados. Diz que a gestante,

acompanhada de seu esposo, Sr. João Paulo Mafra solicitou a intervenção do Ministério Público, para que pudesse exercer legitimamente seu direito à interrupção da gestação e fazer cessar a situação em que se encontra. Lembra que na gravidez do tipo anencéfalo, o feto tem ausência total ou parcial do encéfalo, e que a Resolução nº 1.752/04, do Conselho Federal de Medicina afirma que o ser proveniente desta gestação não tem como escapar de uma fatal parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas após o parto. Cita o Parecer Técnico 072/2006, da lavra do Dr. Alexandre Resende Fraga. Considera que impedir a interrupção da gestação é atentar diretamente contra a dignidade da gestante, sua saúde e liberdade, pleiteando ao final a reforma da r. sentença recorrida, e a conseqüente expedição de alvará judicial que autorize a antecipação terapêutica do parto.

Pelo despacho de fls. 87, determinei o envio dos autos à ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, com preferência total.

Pelas razões de fls. 89/94, manifestou-se a procuradoria de Justiça, pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado.

O tempo passa e as questões centrais que atormentam a humanidade no decorrer de sua história sempre voltam à cena, provocando debates fervorosos entre os vários segmentos da sociedade, em especial a comunidade religiosa e a jurídica, exigindo dos operários do direito, posição firme na interpretação e aplicação da lei para uma correta solução dos conflitos.

A matéria debatida nos autos, versa acerca do pedido de antecipação terapêutica do parto de feto que apresenta anomalia, tida pelo apelante, por irreversível, afirmando que em se tratando de anencefálo, o levará a morte logo após o parto.

Com efeito, se a prática do aborto é criminalizada no Brasil, imputando-se, inclusive, ampla responsabilidade ao médico, o art. 128 do Código Penal estipula, pelo menos, dois casos de excludentes punitivas da interrupção da gestação: a primeira é a terapêutica, à vista do risco de vida da gestante (aborto necessário); a segunda, no caso de gravidez resultante de estupro, com firme motivação humanitária?

O caso posto à apreciação gravita em torno de uma terceira possível exceção, de cariz eugênico, ou seja, relativo ao bom desenvolvimento do feto; em verdade, configurada a má formação fetal, implicando, por conseguinte, na inviabilidade daquela vida em prospecção (como é o caso do feto anencefálico), justificar-se-ia o abortamento.

Numa das mais tormentosas decisões de sua história, o Supremo Tribunal Federal sedimentou, aos 20 de outubro de 2004, a impossibilidade de abortamento do feto que sofre de ANENCEFALIA (ausência de cérebro). A controvérsia teve lugar no julgamento de pedido de

Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 54-8/DF), proposta em 17 de junho de 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), por meio de seu advogado, o professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso.

Quatro meses antes, no 1º de julho de 2004, o ministro Marco Aurélio de Melo deferiu, nos autos da mesma ADPF, liminar autorizando o abortamento de feto anencefálico, acolhendo, assim, os argumentos apresentados pela parte propositora, consistentes na afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal), da legalidade, da liberdade e da autonomia da vontade (art. 5º, inc. II, da Carta), além de aviltamento do direito à saúde (art. 6º e 196, da CF/88), em virtude da estrita subsunção da tipificação criminal do aborto, prevista no art. 124 e seguintes, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), mesmo nos casos em que se verifica a ausência do cérebro no feto, estando referido processo ainda em trâmite, face ao requerimento formulado pela Procuradoria Geral da República de realização de audiência pública.

O voto condutor foi o elaborado pelo ministro Eros Roberto Grau, para quem a manutenção da liminar não se justifica, pois, com ela, o Tribunal estaria reescrevendo o Código Penal, de sorte a consagrar uma "terceira modalidade de aborto".

Colhi na literatura consultada que, ANENCEFALIA significa ausência do encéfalo. Essa definição é falha, uma vez que o encéfalo compreende, além do cérebro, o cerebelo e o tronco cerebral. Os bebês anencéfalos, embora não tenham cérebro, ou boa parte dele, têm o tronco cerebral funcionando. O tronco cerebral é constituído principalmente pelo bulbo, que é um alongamento da medula espinhal. Controla importantes funções do nosso organismo, entre elas: a respiração, o ritmo dos batimentos cardíacos e certos atos reflexos (como a deglutição, o vômito, a tosse e o piscar dos olhos).

Segundo o Comitê de Bioética do Governo Italiano, "na realidade, define-se com este termo uma má-formação rara do tubo neural acontecida entre o 16° e o 26° dia de gestação, na qual se verifica 'ausência completa ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de má-formação e destruição dos esboços do cérebro exposto'" (Comitato nazionale per la bioetica. Il neonato anencefalico e la donazione di organi. 21 giugno 1996. p. 9).

A declaração italiana está disponível em http://www.providaanapolis.org.br/cnbital.pdf. A versão portuguesa está disponível em http://www.providaanapolis.org.br/cnbport.htm .

O campo especulativo a respeito do tema é nitidamente árido. Envolve questões eminentemente associadas à

eticidade. No atual estágio de evolução societal, máxime permeada por uma angustiante complexidade, em contraponto ao acelerado avanço da ciência médica, questões éticas essenciais permanecem à deriva, sem o devido exaurimento dos limites e possibilidades que novos tratamentos e formas interventivas apresentam para o bem estar físico-psíquico das pessoas que padecem de alguma doença grave. Veja-se, à guisa de exemplificação, o polêmico debate acerca da possibilidade de utilização de embriões descartados nas pesquisas com células-tronco, que podem auxiliar no tratamento de doenças atualmente consideradas incuráveis

No caso concreto, a discussão central é a respeito da chancela da ordem jurídica quanto à interrupção da gravidez, em decorrência de diagnóstico médico lastreado por dois exames de ultra-sonografias, que confirmam a presença de onfalocele e acrania e, com isso, irrefutável evidência da inviabilidade biológica do ser humano em prospecção. A densidade do problema resulta da controvérsia sobre: (I) quando tem início a vida humana; (II) que bem jurídico está a se tutelar e (III) qual a melhor política jurídico-criminal a se almejar.

O fundamento basilar invocado pelo Apelante é a de que a impossibilidade legal do aborto nesses casos viola a dignidade da condição feminina ao obrigar a mulher a levar a gestação de um feto, segundo ele, natimorto.

O Direito brasileiro concede uma ampla proteção ao indivíduo. Tanto é assim que a Constituição Federal reservou um Título inteiro para a abordagem "dos direitos e garantias fundamentais", utilizando doze longos artigos para tratar do tema. No entanto, o rol não é taxativo, e fez a Constituição Federal questão de dizê-lo, como se percebe da análise do §2° do art. 5° da Carta Magna.

Verifica-se, portanto, que a concessão e a proteção destes direitos é matéria de extrema relevância para o estudo do Direito e para seus operadores.

Ocorre que a aquisição de direitos, até então questão pacífica, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, navega por águas tormentosas quando se procede a análise da situação do feto anencefálico. E isso, principalmente, a partir dos últimos anos, com os avanços das técnicas médicas, quando foi possibilitado saber com antecedência se, no parto, será dada luz a um feto portador desta anomalia. Este feto adquire direitos? Se a resposta for positiva, em qual momento de sua existência os perde? Adquiriria patrimônio após o nascimento com vida?

Reza o art. 1° do Código Civil de 2002 que toda pessoa é capaz de direitos e de deveres. O conceito de pessoa trazido pela norma civil abrange o conceito de pessoa natural (ou ente humano), mas com ele não se confunde. Isso porque é pessoa tanto o ente humano como o ser criado pelo homem que, de uma forma ou de outra, possa ser sujeito de direitos (pessoa jurídica).

Ao conceito acima colacionado se integra um instituto que está presente em todos os ramos do Direito: a capacidade. Com relação especificamente ao Direito Civil, mo que interessa "in casu", a capacidade pode ser traduzida como a aptidão do indivíduo de se tornar sujeito de direitos, de possuir direitos e deveres civis.

Esta aptidão manifesta-se de duas formas, de acordo com as possibilidades de ação do sujeito. Pode ser capacidade de direito (ou de gozo) ou capacidade de fato (ou de exercício). A primeira expressa a capacidade/possibilidade de adquirir direitos e deles fruir, bem como de contrair deveres e/ou obrigações.

Por seu turno, a capacidade de fato é aquela através da qual o indivíduo pode, ele mesmo, praticar os atos da vida civil, sem contaminá-los com o vício da nulidade ou da anulabilidade. É a esta última capacidade (ou à sua falta) que o Código Civil faz alusão em seus artigos 3° e 4°.

É correto dizer que somente é possível a ocorrência de capacidade de fato se previamente houver capacidade de direito. No entanto, a recíproca não é verdadeira. Um indivíduo pode ser capaz de gozar um direito sem poder, no entanto, reclamá-lo ou protegê-lo por si mesmo. Tanto é assim que uma criança (pessoa absolutamente incapaz) pode herdar, ser adotada e receber um nome - capacidade de direito. No entanto, não pode dispor de seus bens sem a representação de seus pais nem assumir obrigações por si mesma - exteriorizações da capacidade de fato.

Por outro lado, a capacidade aludida no art. 1° do Código Civil não torna automaticamente o indivíduo titular de direitos. Estes direitos somente passam a integrar a esfera jurídica de uma pessoa no momento em que esta adquire personalidade civil. O conceito de personalidade pode ser resumido como a reunião dos direitos e deveres de um indivíduo, fazendo de um ser animado uma pessoa. (NERY JÚNIOR, Nélson & NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 2. ed., p. 146).

Quanto aos requisitos para a aquisição da personalidade, alguns códigos civis fizeram várias exigências: forma humana, viabilidade e vida autônoma com relação à mãe por determinado período.

Como exemplos é possível citar os Códigos Civis de Portugal, Espanha (que exigia vida autônoma por, no mínimo, 24h), França e Holanda. Tais exemplos são citados em DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1, p. 179.

Buscando fugir de conceituações duvidosas e problemas de interpretação, nosso sistema jurídico não se centrou nestes requisitos, requerendo apenas para a aquisição de direitos pelo nascituro, o nascimento com vida.

Pressupôs, assim, que todo ser nascido de mulher é um ser humano por excelência e que não é a viabilidade ou potencialidade de vida que tornam um feto mais ou

menos digno da proteção do Estado e da aquisição de direitos, mas, repito, o nascimento com vida.
Nascituro é o feto que está por nascer. Pode estar no útero materno ou já em seu exterior, mas ainda ligado à mãe pelo cordão umbilical.
A questão a ser examinada, exige grande indagação, em face da necessidade de saber se o feto que nasce e morre logo após adquiriu personalidade jurídica?
A vida é entendida pelo Direito, nestes casos, como a ocorrência de respiração, sob a máxima: respirou, logo nasceu com vida. É o que se depreende da análise do art. 53, §2° da Lei 6.015/73.
Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.
§ 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.
Quanto ao momento em que se adquire a personalidade grande parte da doutrina brasileira entende ser a Teoria da Personalidade Condicional a teoria adotada por nosso ordenamento jurídico. Veja-se o que foi dito por Sílvio Venosa:
O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribua personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Parte Geral. 3. ed. pp. 161/162)
O mesmo é defendido por Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery e por Orlando Gomes:
(...) "Mesmo não havendo nascido com vida, ou seja, não tendo adquirido personalidade jurídica, o natimorto tem humanidade e por isso recebe proteção jurídica do sistema de direito privado, pois a proteção da norma ora comentada a esse se estende, relativamente aos direitos de personalidade (nome, imagem, sepultura etc.)". (NERY JÚNIOR & NERY, op.cit., p. 146)
"A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Não basta o nascimento. É preciso que o concebido nasça vivo. O natimorto não adquire personalidade (...).
Como visto, desde a concepção asseguram-se direitos ao nascituro equiparado que é à pessoa, no seu interesse". (GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 18. ed. p. 144).
Anoto, por oportuno disposição contida no art. 2º do Código Civil de 2002 que traz a expressão "nascimento com vida" como condição suspensiva para a aquisição da condição de pessoa.

Entendo que referido dispositivo não pode ser interpretado literalmente, pois segundo lição do Professor Reinaldo Pereira e Silva:

"A resposta é simples: a qualidade de pessoa o nascituro adquire desde a concepção, de maneira incondicionada no que concerne aos direitos da personalidade, como o 'direito de nascer', e condicionada ao nascimento com vida para efeitos patrimoniais (doações, legados etc.)."

Inegável que desde a concepção o nascituro já existe e, justamente em razão da grande possibilidade de que venha a nascer com vida é que foi estipulada a salvaguarda dos direitos futuros desde o início da vida. Assim, o nascituro possui, desde a concepção, expectativa de adquirir os direitos de relação com o seu nascimento. No entanto, tal expectativa está condicionada ao seu nascimento com vida.

Esta aparente contradição do sistema jurídico é enfrentada pela doutrinadora Maria Helena Diniz, que encontrou uma solução bastante interessante para o problema.

"Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intra uterina tem o nascituro (...) personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos direitos da personalidade, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção (...), passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais e obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art. 1.800, §3°). Se nascer com vida adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer nenhum direito patrimonial terá". (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. vol. 1, 20. ed, p. 180)

Conforme se verifica do parecer de fls. 14/17, "a manutenção da vida extra-uterina de crianças nascidas com meroencefalia é impossível. Bebês portadores deste grave defeito do tubo neural sobrevivem, no máximo, poucas horas após o parto", sendo registrado, ainda, que a hipótese dos autos "trata-se do caso de um concepto portador de ANENCEFALIA" e que "a morte é determinante em 100% dos casos, variando apenas o tempo de vida extra-uterina".

A questão é tormentosa e de grande indagação, vez que a par da presumida impossibilidade de sobrevida, resta confirmada a possibilidade de nascimento com vida, o que atrai imediatamente as diversas conseqüências jurídicas citadas, expondo a todos o convívio com conflitos tanto de ordem moral como principalmente jurídica.

Segmentos da sociedade, a exemplo de algumas comunidades religiosas, contrapõem-se radicalmente à interrupção, sustentando que a vida humana deve ser preservada a todo custo e sob todas as condições, num discurso mais que meramente jurídico, religioso e até filosófico.

Argumentam, sob o aspecto jurídico, que a vida surge desde a concepção e que a Constituição brasileira assegura o direito à vida como direito individual indisponível e irrenunciável (art. 5º), sendo inaceitável que se retire a própria vida, menos ainda a vida de outrem.

Por sua vez, os que pregam a legitimidade da antecipação terapêutica em casos de anomalias congênitas irreversíveis, devidamente comprovadas por análise médica, como no caso de feto anencéfalico, também se esgrimam em argumentos de toda ordem, inclusive jurídicos, afirmando em especial que para se reconhecer a ocorrência de aborto é necessário que exista potencialidade de vida extra-uterina para o feto, o que não ocorre em tais casos; e que a Constituição garante, ao lado do direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º), sendo admissível, assim, que se prive a mãe do prolongamento da dor e do sofrimento decorrente da certeza psicológica de que está gestando ser que natural e inevitavelmente morrerá após o parto.

Diante deste quadro, a questão jurídica da tensão entre dois direitos humanos fundamentais deve ser solucionada. De um lado, o direito à vida a todos assegurado após a concepção, tal como tradicional e cientificamente aceitos; e, de outro, o direito à dignidade, expressamente consagrado na Constituição e que busca por a vida humana à salvo de todo tipo de dor e injustiça. Não basta viver, é necessário viver com dignidade. Direitos que naturalmente se completam, agora se conflitam, reclamando conciliação por parte do intérprete e operador do Direito para preservar seus núcleos mínimos de existência.

Deve prevalecer o direito do feto acéfalo de viver, ainda que somente de forma intra-uterina ou por alguns instantes após o parto.

A vida deve sempre prevalecer, porquanto sem vida não há falar-se em sociedade, ou mesmo em Direito de espécie alguma.

Convém destacar que não se trata de o Estado obrigar as gestantes de fetos anencéfalos a manterem sua gestação, negando-lhes o pedido de interrupção terapêutica, mas simplesmente assegurar o direito a vida do nascituro, especialmente, quando na hipótese dos autos não admito a certeza decantada acerca dos exames realizados.

Conforme registrado no julgamento da Apelação Cível nº 2.0000.00.302437-1, relator Desembargador Alvim Soares, tendo como revisor o Desembargado Moreira Diniz, não se pode considerar infalível o exame de ultra-sonografia, senão vejamos:

"Destacou-se muito, nos autos, e especialmente no acórdão já referenciado, o avanço por que passou a Medicina, prestando-se especial reverência aos exames de ultra-sonografia, que, nos casos de gravidez, têm se mostrado de grande valia na detecção de situações e

anomalias antes somente reconhecíveis, já tardiamente, no momento do parto.
Mas, será que essa verdadeira maravilha da ciência é infalível, a ponto de dar, ao ser humano, a certeza absoluta no momento de dispor entre a vida e a morte?
Em seu belíssimo voto, o eminente Juiz Páris Pena fez a seguinte observação:
"Hoje, através da ultra-sonografia, é possível detectar-se a qualidade do feto, seu sexo e como anda sua formação. A margem de erro de tais diagnósticos, sobretudo a partir da 13ª semana é pequena. E os há que a dizem mínima ou próxima de zero" (fl. 89).

Para referendar sua observação, o hoje Desembargador esclarece que efetuou cuidadosa pesquisa, e, citando Callen, professor da Universidade da Califórnia, em sua obra Ultra-sonografia e Ginecologia e Obstetrícia, informa que:
"a ANENCEFALIA pode ser consistentemente detectada através do ultra-som, mas recomenda que seja confirmada através do exame chamado Alfafetoproteína" (fl. 90). grifei
O mesmo magistrado nos informa que,
"ainda, sobre o seu diagnóstico explicitam Resende e Monte-Negro, em sua obra Da Obstetrícia Fundamental, que a ANENCEFALIA pode ser seguramente comprovada através do ultra-som, mas é prudente sua repetição após uma semana, recomendável ainda sua confirmação pela dosagem de alfafetoproteína no líquido amniótico. E, após adiantada gravidez, através da radiografia" (fl. 91). grifei
Vê-se, assim, que a ciência não aceita, como absoluto, o diagnóstico feito através de ultra-sonografia, recomendando outros exames, inclusive o radiológico, no caso - como o dos autos - de adiantado estado de gravidez.
Não vejo nos autos a indicação de que tenha sido feito qualquer outro exame, especialmente o de dosagem de alfafetoproteína.
A confiabilidade do exame de ultra-sonografia deve ser vista com grande reserva. Seja porque a ciência admite a falibilidade do exame (o que, aliás, é perfeitamente natural, em se tratando de uma máquina, criada por seres falíveis, como o somos)".
Seguindo a conclusão a que chegou o ilustre Desembargador Moreira Diniz, considero não existir nos autos elementos suficientes para acolher o pleito formulado, pois além da proteção a vida e dos direitos do nascituro, o qual como demonstrei pode nascer com vida, deve ser observado que além da ultra-sonografia, para configurar de forma inabalável a definição de feto anencefálo, devem ser complementados os exames, restando de todo necessária a apresentação da dosagem de alfafetoproteína e a realização de exame radiológico.

Exames esses que, ao que parece, não foram realizados, uma vez que o processado é omisso quanto a eles.
A condição em que se encontra o ser humano não importa: se ele está doente, se está em fim de vida, se gostamos dele, se sua existência nos faz sofrer, tudo isso é secundário em relação ao direito primário a vida. Fetos e bebês anencéfalos são seres vivos, são seres humanos: e esta convicção tem inquestionável base científica. Portanto, devem ser respeitados como seres humanos, criaturas do Criador.
De suma importância é o reconhecimento de que a pretensão esposada pelo Ministério Público de Minas Gerais acolhendo pleito formulado pelos pais do nascituro não se enquadra, nas hipóteses legais em que se admite a interrupção da gravidez.
Nem mesmo veio aos autos certidão de casamento dos pais do nascituro, fato este que se vier ele a nascer com vida muita importância poderá ter no âmbito do Direito Civil.
A partir dessa constatação, a autorização para que tal se faça caracterizará postura à margem da lei, o que, no nosso ordenamento jurídico, só se admite em situações especialíssimas. Os fundamentos utilizados para alcançar o objetivo apresentado nos autos são, a meu ver, no caso, extremamente equivocados e imprudentes, quando se pretende que, sem previsão legal, o poder judiciário autorize a prática de um ato que, será irreversível, final, ou seja, a morte, que a lei expressamente define com ato criminoso.
Considero impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto é incontroverso pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.
Além de todo o aspecto legal supra abordado, autorizar a interrupção de uma gravidez, atormentaria a minha convicção Cristã de que a vida vem de Deus e somente Ele tem o poder de dela dispor.
Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a bem lançada e irrepreensível sentença do culto e operoso Juiz Rubens Gabriel Soares.
O SR. DES. ALVIMAR DE ÁVILA:
VOTO
Analisando os autos com o merecido cuidado que a matéria discutida exige, tenho que outro não pode ser o desfecho da lide, que não o esposado pelo ilustre Desembargador Relator, em seu voto proferido com excelência.
A fim de ratificar o entendimento ora adotado, consigno algumas relevantes considerações.
Segundo a dogmática cristã, o feto adquire o estado de pessoa desde a concepção, ou seja, desde o surgimento do embrião (junção do espermatozóide com o óvulo), razão pela qual há vida a partir desse momento.

Essa crença prevalece desde os primórdios do Cristianismo e restou preservada no correr dos séculos.
Com mais ou menos tempo de vida, considera-se o feto, desde o início, como sendo pessoa dotada de um espírito semelhante ao do Criador.
E não é só o Direito Canônico que considera o feto como pessoa. Assim também o Direito Positivo Brasileiro, como bem detalhou o culto Des. Nilo Lacerda, em seu voto condutor.
Com efeito, o Código Penal classifica o aborto no título I, que trata "Dos Crimes Contra a Pessoa" e no capítulo I, que dispõe sobre os "Crimes Contra a Vida". O Código Civil, por seu turno, logo no início, "põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro" (art. 4º).
O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que sempre hão de ser tomadas medidas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança (art. 7º).
O bem jurídico penalmente tutelado, no caso do aborto, é a vida.
MAGALHÃES NORONHA, in Direito Penal, Saraiva, 2ª edição, volume 2, páginas 61/62, esclarece que
"em qualquer momento, o produto da concepção está vivo, pois cresce e se aperfeiçoa, assimila as substâncias que lhe são fornecidas pelo corpo materno e elimina os produtos de recusa; executa, assim, funções típicas da vida"
O feto, consequentemente, é um ser vital dotado de espírito, o que restou comprovado, aliás, pelos depoimentos reais, citados pela douta sentença monocrática, de onde se extrai sentimentos diversos vivenciados pelos pais, que tiveram a sabedoria de aguardar o nascimento do filho anencéfalo e compartilhar, com ele, os seus dias de vida.
Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) estabelece que "cada pessoa tem direito à vida..." e a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) diz que "a criança em razão de sua imaturidade física e mental, necessita especial proteção e cuidado, incluindo adequada proteção legal tanto antes como depois do nascimento".
Relevante notar que o bem jurídico primordial também é especialmente protegido pela Constituição Federal.
Começa estabelecendo ser inviolável o direito à vida (art. 5º, inciso I); insiste no mesmo tema, no art. 227, ao dar absoluta prioridade ao direito à vida.
Em face dos preceitos legais mencionados, infere-se que a autorização do aborto eugenésico, não contemplado por qualquer norma do direito infraconstitucional, resultaria em afronta à Lei Maior, o que se afirma sem negar o devido respeito aos que defendem teses oposta.
Não há como autorizá-lo mesmo quando o feto é portador de ANENCEFALIA, porquanto o bem jurídico "vida" é havido como inalienável, indisponível e irrenunciável.

Ademais, o prognóstico no sentido de que seria o ente portador de tal anormalidade não se reveste da infalibilidade, o que foi, também, objeto de apreciação pelo douto Relator.
Pelos motivos apontados, NELSON HUNGRIA, um dos mais respeitados penalistas do Brasil, com renome internacional, preleciona que
"O Código não inclui entre os casos de aborto legal o chamado aborto eugenésico, que, segundo o projeto dinamarquês de 1936, deve ser permitido quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecerá enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal" (in Comentários ao Código Penal, Forense, 1942, volume V, pág. 275)
Devido às ponderações acima expostas e com base em sólida doutrina que apregoa não existir viabilidade jurídica para sustentar a possibilidade de o juiz, mediante provocação da parte interessada, expedir autorização para prática de aborto, coloco-me de acordo com o eminente Des. Relator e nego provimento ao recurso.
O SR. DES. SALDANHA DA FONSECA:
VOTO
Acompanho os votos que me antecederam.
SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.199818-3/001

Jurisprudência n. 15

Número do processo: 1.0297.07.006271-8/001(1)
Precisão: 100
Relator: MOTA E SILVA
Data do Julgamento: 17/01/2008
Data da Publicação: 22/01/2008
Ementa:
ALVARÁ JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO. FETO ANENCEFÁLICO. Configura clara afronta ao princípio da dignidade humana submeter a gestante a sofrimento grave e desnecessário de levar em seu ventre um filho, que não poderá sobreviver. No caso de anencefalia, dada a ausência de parte vital do cérebro e de qualquer atividade encefálica, é impossível se cogitar em vida, na medida em que o seu contraponto, a morte, está configurado.
Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n. 16

Número do processo: 1.0079.07.343179-7/001(1)
Precisão: 100
Relator: CLÁUDIA MAIA
Data do Julgamento: 31/05/2007
Data da Publicação: 10/08/2007
Ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO. FETO ANENCEFÁLICO. EXAMES MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. VIABILIDADE DO PLEITO. Não se pode lançar mão dos avanços médicos, mormente, em casos de anencefalia cabalmente comprovada, cujo grau de certeza é absoluto acerca da impossibilidade de continuidade de vida extra-uterina do feto anencefálico por tempo razoável. Para haver a mais límpida e verdadeira promoção da justiça, é de fundamental importância realizar a adaptação do ordenamento jurídico às técnicas medicinais advindas com a evolução do tempo. Vale dizer, o direito não é algo estático, inerte, mas sim uma ciência evolutiva, a qual deve se adequar à realidade. Seja pela inexigibilidade de conduta diversa, causa supra legal de exclusão da culpabilidade, seja pela própria interpretação da lei penal, a interrupção terapêutica do parto revela-se possível à luz do vetusto Código Penal de 1940. Considerando a previsão expressa neste diploma legal para a preservação de outros bens jurídicos em detrimento do direito à vida, não se pode compreender por qual razão se deve inviabilizar a interrupção do parto no caso do feto anencefálico, se, da mesma maneira, há risco para a vida da gestante, com patente violação da sua integridade física e psíquica, e, ainda, inexiste possibilidade de vida extra-uterina. Dentre os consectários naturais do princípio da dignidade da pessoa humana deflui o respeito à integridade física e psíquica das pessoas. Evidente que configura clara afronta a tal princípio submeter a gestante a sofrimento grave e desnecessário de levar em seu ventre um filho, que não poderá sobreviver. Não bastasse a gravíssima repercussão de ordem psicológica, a gestação de feto anencefálico, conforme atestam estudos científicos, gera também danos à integridade física, colocando em risco a própria vida da gestante. Ademais, com o advento da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, adotou-se o critério de morte encefálica como definidor da morte. Nessa linha, no caso de anencefalia, dada a ausência de parte vital do cérebro e de qualquer atividade encefálica, é impossível se cogitar em vida, na medida em que o seu contraponto, a morte, está configurado.
Súmula: DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO A VOGAL.
Acórdão: Inteiro Teor

Número do processo: 1.0024.06.199818-3/001(1)
Precisão: 100
Relator: NILO LACERDA
Data do Julgamento: 08/11/2006
Data da Publicação: 29/11/2006
Ementa:
ALVARÁ JUDICIAL - ANENCEFALIA - PEDIDO DE INTERRUPÇÃO TERAPÊUTICA DA GESTAÇÃO - DIREITO A VIDA.Impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto é incontroverso pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.
Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n. 17

Número do processo: 1.0191.05.007719-4/001(1)
Precisão: 100
Relator: LUCAS PEREIRA
Data do Julgamento: 15/09/2005
Data da Publicação: 27/10/2005
Ementa:
PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO QUE APRESENTA ANENCEFALIA. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA EXTRA-UTERINA Nos dias atuais, com os avanços tecnológicos aplicados, especialmente, às áreas médica, radiológica, biológica e genética, pode-se detectar toda a situação do feto, como no caso dos autos, em que se constatou a ocorrência de má-formação fetal, consistente em defeito de fechamento do tubo neural proximal, com conseqüente ausência de formação da calota craniana e atrofia da massa encefálica. Nesse sentido, considero viável e oportuna uma interpretação extensiva do disposto no art. 128, I, da Lei Penal, admitindo o aborto em decorrência de má formação congênita do feto (anencefalia), evitando-se, dessa forma, a amargura e o sofrimento físico e psicológico, considerando que os pais já sabem que o filho não tem qualquer possibilidade de vida "extra-uterina". Deve ser afastado o entendimento de que o cumprimento da decisão de antecipação do parto está sujeito a avaliação que o médico vier a fazer. V.v.: Expedindo-se o pretendido alvará, os médicos assistentes da requerente é que verificarão a conveniência e a oportunidade da operação.
Súmula: Deram provimento, nos termos do voto do revisor

Jurisprudência n.18

Número do processo: 2.0000.00.302437-1/000(1)
Precisão: 100
Relator: ALVIM SOARES
Data do Julgamento: 08/02/2000
Data da Publicação: 18/03/2000
Ementa:

Súmula: Negaram provimento, vencido o Juiz Relator. Assistiu ao julgto., pela apte,, Dr. Belmar Azzi Ramos.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n.19

Número do processo: 1.0024.07.391912-8/001(1)
Precisão: 52
Relator: FERNANDO CALDEIRA BRANT
Data do Julgamento: 14/02/2007
Data da Publicação: 17/03/2007
Ementa:
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - FETO ANENCÉFALO - ABORTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA PARTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE. Ausente a declaração inequívoca da parte para que se pleiteie a realização de aborto do feto anencéfalo, não há como prosperar a pretensão ministerial ante a sua patente ilegitimidade ativa para exercer direito individual em nome próprio.
Súmula: DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM O PROCESSO SEM REDUÇÃO DO MÉRITO.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n.20

Número do processo: 2.0000.00.515561-1/000(1)
Precisão: 52
Relator: FRANCISCO KUPIDLOWSKI
Data do Julgamento: 09/08/2005
Data da Publicação: 17/09/2005
Ementa:
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GRAVIDEZ. INTERRUPÇÃO. MÁ FORMAÇÃO DO FETO. CONSTATAÇÃO TÉCNICA E MÉDICA DE VIDA INVIÁVEL. APELO DA MÃE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. O fato da ausência de previsão autorizativa para o aborto no art. 128 do CP não impede que o Judiciário analise o caso concreto e o resolva à luz do bom senso e da dignidade humana, preocupando-se com a saúde da própria mãe. Havendo constatação

médica de inviabilidade de vida pós-parto, dada a ausência de calota craniana no feto - anencefalia - o Judiciário deve autorizar a interrupção da gravidez até como medida de prevenção profilática à genetriz".
Súmula: Deram provimento.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n.21

Número do processo: 1.0702.01.039069-9/001(1)
Precisão: 17
Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA
Data do Julgamento: 15/12/2005
Data da Publicação: 16/02/2006
Ementa:
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO AMBIENTAL - LANÇAMENTO DE GASES TÓXICOS POR INDÚSTRIA - IRREGULARIDADES RELATIVAS ÀS PRÁTICAS DE COMBATE E PREVENÇÃO À POLUIÇÃO - DANO A TERCEIROS - MENOR COM CRISES REPETITIVAS DE ASMA E RINITE ALÉRGICA OCASIONADAS PELA ATIVIDADE DA RÉ - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE NULIDADE. O STJ tem entendido que, mesmo tendo o autor apresentado pedido certo, se o juiz não puder chegar, pelas provas dos autos, a um valor correto e seguro a ser deferido, pode e deve remeter a apuração de tal questão à liquidação de sentença, inclusive por aplicação do princípio do livre convencimento, não havendo que se falar em nulidade por sentença extra petita. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art.14, parágrafo 1º.) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que uma vez comprovada a ocorrência do resultado danoso ao ambiente e a terceiros, bem como o nexo causal entre a lesão infligida e a ação ou omissão do responsável pelo dano, impõe-se o dever de indenizar. Deve-se ter sempre em mente, que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal, que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.
Súmula: rej preliminaresderam parcial provimento a ambas apelações
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n.22

Número do processo: 1.0166.05.008655-1/001(1)
Precisão: 17
Relator: BATISTA DE ABREU
Data do Julgamento: 14/09/2005
Data da Publicação: 30/09/2005
Ementa:
AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE ABORTO - MÁ FORMAÇÃO DO FETO - AUSÊNCIA DE COMPROVADO RISCO DE MORTE DA GENITORA - NÃO-CABIMENTO - ARTIGO 128, I, DO CP - ABORTO EUGENÉSICO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PRESERVAÇÃO DO DIREITO À VIDA GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE - DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO - Em que pese incontroversa, diante dos laudos médicos acostados aos autos, a inexistência de vida pós-parto do feto, que apresenta "alterações morfológicas graves com características de Síndrome de Patau (Trissomia do 13)" (f. 22), o fato é que disso não advém, comprovadamente, perigo iminente de morte da mãe, ou seja, que o aborto é o único meio de salvar sua vida, conforme preceitua o artigo 128, I, do Código Penal. Nesse caso, por óbice legal, não tem cabimento a autorização judicial para a interrupção da gravidez. - Afastada a hipótese de aborto necessário, ilegítimo o seu consentimento com base na tese do aborto eugenésico, porquanto o direito à vida é garantido constitucionalmente, não havendo permissivo legal para a interrupção de gestação no caso de má formação do nascituro.
Súmula: Negaram provimento ao recurso.
Acórdão: Inteiro Teor

Jurisprudência n.23

Número do processo: 1.0000.00.232686-6/000(1)
Precisão: 17
Relator: FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE
Data do Julgamento: 09/04/2002
Data da Publicação: 19/04/2002
Ementa:
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ - MÁ-FORMAÇÃO DO FETO - DECISÃO INDEFERITÓRIA - APELAÇÃO PREJUDICADA PELO DECURSO DO TEMPO DE GESTAÇÃO.
Súmula: JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO.
Acórdão: Inteiro Teor

Tribunal de Justiça de Rondônia

Jurisprudência n.24

Proc. nº: 20000020010002448

EMENTA
Recurso de apelação. Pedido de autorização para aborto. Concessão. Reforma da decisão. Inviabilidade. Perda do objeto.
Tratando-se de autorização judicial para interrupção de gravidez em razão de anomalia fetal (ANENCEFALIA) constada por exames médicos, resulta em perda do objeto o recurso que pretende a reforma da sentença, uma vez constatada o óbito do nascituro durante o processamento do presente recurso.

Jurisprudência n.25

Proc. nº: 10001220050027591

Autorização judicial de aborto. Feto anencéfalo. Inviabilidade.
Embora constatada a ANENCEFALIA ou microcefalia do feto, inviável a autorização do aborto ante a garantia constitucional da vida humana no período de gestação.

Jurisprudência n.26

Proc. nº: 20000020010002448

EMENTA
Recurso de apelação. Pedido de autorização para aborto. Concessão. Reforma da decisão. Inviabilidade. Perda do objeto.
Tratando-se de autorização judicial para interrupção de gravidez em razão de anomalia fetal (ANENCEFALIA) constada por exames médicos, resulta em perda do objeto o recurso que pretende a reforma da sentença, uma vez constatada o óbito do nascituro durante o processamento do presente recurso.

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Jurisprudência n.27

Tipo do Processo Mandado de Segurança
Número do Acórdão 123022-6
Número de Origem 0500089065

Relator Sílvio de Arruda Beltrão
Relator do Acórdão Sílvio de Arruda Beltrão
Órgão Julgador 3ª Câmara Cível
Data de Julgamento 7/12/2006 14:00:00
Ementa DIREITO CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CABÍVEL. DECISÃO TERATOLÓGICA. **«ANENCEFALIA»**. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA DO NASCITURO. SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO DOS GENITORES. ABORTO EUGÊNICO. PREJUÍZO IMINENTE PARA A IMPETRANTE. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNANIMIDADE DE VOTOS. - Tratando-se de situação excepcional e grave, tanto para a mãe como para o bebê, não poderia ser negada a impetrante a possibilidade de ser realizado o aborto eugênico, vez que o nascituro poderia sobreviver, conforme ensinamentos médicos, durante, apenas, 02 (dois) a 03 (três) dias; - O aborto eugênico visa garantir a diminuição do sofrimento da genitora, bem como cessar o sofrimento de um ser que viria ao mundo apenas para passar um mínimo de tempo, tido como insignificante; - A medida liminar foi concedida corretamente, devendo ser ratificada, pois do contrário, causar-se-iam prejuízos incomensuráveis tanto a mãe como ao nascituro, que não possuía nenhuma condição de vida, vez que foi caracterizada a **«anencefalia»** do mesmo; - Segurança concedida. Decisão indiscrepante.
Decisão À unanimidade de votos, concedeu-se a segurança para ratificar os termos da liminar anteriormente concedida.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Jurisprudência n.28

TIPO DE PROCESSO: Hábeas Corpus
NÚMERO: 70020596730 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Ivan Leomar Bruxel
EMENTA: HABEAS CORPUS. ANENCEFALIA. ANTECIPAÇÃO DE PARTO. ABORTO. Pedido indeferido em primeiro grau. Admissão do 'hábeas corpus' em função de precedente do STJ. Ausência de previsão legal. Risco de vida para a gestante não demonstrado. Eventual abalo psicológico não se constitui em excludente da criminalidade. ORDEM DENEGADA. POR MAIORIA...
DATA DE JULGAMENTO: 25/07/2007
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 10/08/2007

Jurisprudência n.29

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70016858235 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Newton Brasil de Leão
EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ABORTO EUGENÉSICO. ANENCEFALIA. Inviabilizada a vida do feto, prenunciada sua morte por malformação anêncefalia comprovada ¿, hão de volver-se, os cuidados, àquela que o gera, então permitindo-se a interrupção da gravidez, que nestes casos a faz exposta a risco. Inteligência do artigo 128, do Código Penal. PROVIDO O RECURSO...
DATA DE JULGAMENTO: 28/12/2006
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 20/01/2.007

Jurisprudência n.30

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70012840971 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Marcel Esquivel Hoppe
EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCÉFALO. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA APÓS O NASCIMENTO. DEFERIMENTO. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA...
DATA DE JULGAMENTO: 05/10/2005
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 08/11/2005

Jurisprudência n.31

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70011918026 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Elba Aparecida Nicolli Bastos
EMENTA: APELAÇÃO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA APELAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO GARANTINDO DIREITO DA GESTANTE - DEMAIS DISPOSIÇÕES DA LEI 9.882/99 - ARTIGO 11 -

MAIORIA DE 2/3 - RELEVÂNCIA DO TEMA - INEXISTÊNCI...
DATA DE JULGAMENTO: 09/06/2005
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 23/06/2005

Jurisprudência n.32

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70011400355 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Elba Aparecida Nicolli Bastos
EMENTA: APELAÇAO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. PROVIDO. O "aborto eugênico" decorre de anomalia comprometedora da higidez mental e física do feto, mas com possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade. O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os eugênicos, porque a ausência...
DATA DE JULGAMENTO: 14/04/2005
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 10/05/2005

Jurisprudência n. 33

TIPO DE PROCESSO: Mandado de Segurança
NÚMERO: 70006994644 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: José Antônio Hirt Preiss
EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ABORTO TERAPÊUTICO. PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO É PRECISO A CONFIRMAÇÃO DA ANOMALIA FETAL, A VERIFICAÇÃO DA SAÚDE DA GESTANTE, A EVOLUÇÃO DA GRAVIDEZ E, EM CASO DA PRESENÇA DE ANENCEFALIA, UMA ANÁLISE DA VIABILIDADE OU NÃO DO FETO. TODOS ESSES TÓPICOS SOMENTE PODEM SER ESCLARECIDOS MEDIANTE PERÍCIA E LAUDO MÉDIDO, DEVIDAMENTE FUNDAMENTOS. HÁ AUSÊNCIA DE TAIS ELEMENTOS NO BOJO DA IMPETRAÇÃO, O QUE INVIABILIZA A CONCESSÃO...
DATA DE JULGAMENTO: 25/09/2003
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia

Jurisprudência n.34

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70006088090 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: Manuel José Martinez Lucas
EMENTA: PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO QUE APRESENTA SÍNDROME DE PATAU. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. DIFÍCIL POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. NESSE CASO, OLIGOFRENIA ACENTUADA E FREQÜENTES CONVULSÕES. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. APLICAÇÃO DO ART. 128, I, DO CP, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM. Considerando-se que, por ocasião da promulgação do vigente Código Penal, em 1940, não existiam os recursos técnicos que...
DATA DE JULGAMENTO: 02/04/2003
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia

Jurisprudência n. 35

TIPO DE PROCESSO: Mandado de Segurança
NÚMERO: 70005577424 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: José Antônio Cidade Pitrez
EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A INTERRUPÇÃO TERAPÊUTICA DA GRAVIDEZ (fetotomia). É de se deferir tal autorização, ainda que o caso não se enquadre nas hipóteses previstas pelo artigo 128, do CP. A vida da gestante corre sério risco, levando a gravidez a termo, além do que é nula a possibilidade do concepto sobreviver, tendo em vista a anencefalia diagnosticada. SEGURANÇA CONCEDIDA...
DATA DE JULGAMENTO: 20/02/2003
PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia

Jurisprudência n.36

TIPO DE PROCESSO: Apelação Crime
NÚMERO: 70005037072 Inteiro Teor Decisão: Acórdão
RELATOR: José Antônio Hirt Preiss
EMENTA: APELAÇÃO CRIME. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ABORTO EUGENÉSICO. ANENCEFALIA DO FETO. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA APÓS O NASCIMENTO. PROLONGAMENTO DA GESTAÇÃO A IMPLICAR

SÉRIO RISCO DE VIDA À GESTANTE. CUNHO TERAPÊUTICO DA INTERVENÇÃO. A anencefalia ou acrania é uma doença caracterizada pela ausência de ossos do crânio e do encéfalo fetal na vida intra-uterina, o que toma impossível a sobrevivência após o nascimento. E, como patologia de ri...
DATA DE JULGAMENTO: 12/09/2002

ANEXO F: Tabela dos 68 casos de anencefalia do HCRP/USP cujos fetos tiveram sua gestação interrompida judicialmente ou não. Dos 206 prontuários analisados, encontrou-se 68 casos de anencefalia.

1) prontuário: paciente LCSD: anencefalia em ano 2.000 – 27 anos	Obteve autorização judicial – não há menção quem orientou a paciente sobre esta possibilidade	Observação obstétrica em 18/04/2000 17semanas +4dias de gestação	Resolução da gravidez em 24/05/2000	Sem intervenção psicológica	APGAR Não há informação sobre o feto
2) prontuário: Paciente: VLBS Anencefalia em 31/08/2000	Não cogitou a interrupção da gravidez	Observação obstétrica em 31/08/2000	Resolução da gravidez 31/08/2000	Sem intervenção psicológica	APGAR:0
3) prontuário: Paciente FPB: anencefalia	Obteve autorização Judicial – Paciente já chegou ao HC com a autorização	Observação obstétrica em 13/07/2000	Resolução da Gravidez em 18/07/2000	prejudicado	APGAR:0
4) prontuário: Paciente MM anencefalia	Paciente já chegou ao hospital em trabalho de parto	Observação obstétrica em 15/03/2.005	Resolução da gravidez em 15/03/2.005	prejudicado	APGAR: 1º : 1 5º : 2
5) prontuário: Paciente SAP anencefalia	Não há menção de orientação de solicitação de processo judicial para a interrupção	Observação Obstétrica em 17/11/2.004	Resolução da gravidez em 19/03/2.005	Orientação psicológica com dificuldade de entendimento e aceitação da paciente. Preferiu levar a gestação até o final	APGAR:óbito fetal
6) prontuário: Paciente AAA Anencefalia	Não houve orientação sobre interrrupção do parto legalmente	Observação obstétrica em 13/08/2002	Resolução da gravidez 13/08/2002	Sem atendimento psicológico	APGAR 0

7) prontuário: Paciente ARJ Anencefalia	Passou por .longo período esperando autorização judicial – quando saiu a autorização, passou por novo ultra-som e já havia o óbito fetal	Observação obstétrica em 18/04/99	Resolução da gravidez em 14/04/1999	Não há anotação da psicologia	APGAR: 0
8) prontuário: Paciente AAA: anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 02/06/1998	Resolução da gravidez em 02/07/1998	Não há anotação da psicologia	APGAR: 0
9) prontuário: Paciente: SMSP anencefalia	Orientação de interrupção pela equipe da genética	Observação obstétrica em 17/01/1995	Resolução da gravidez em 09;02/1995	Não há anotação psicológica	APGAR: 1.0. 5º . 2
10) prontuário: Paciente SMSP nova gestação: anencefalia	Mãe não desejou interromper	Observação obstétrica em 14/03/2002	Sem anotação	Não há anotação	Sem anotação
11) prontuário: Paciente: ECMF anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 19/11/1998	Resolução da gravidez em 27/11/1998	Não há anotação	Sem anotação feto morto
12) prontuário: Paciente RCSS anencefalia	Paciente já foi ao HC munida do Alvará Judicial. Alvará expedido em 07/04/1.998	Observação obstétrica em 09/04/1.998	Resolução da gravidez em 09/04/1.998	Anotação da psiquiatria: transtorno de Borderline – avaliação feita em 16/03/1.998 Passou pela psicologia.	APGAR: 1º:0 5º. : 0
13) prontuário Paciente: FFCCN anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 19/08/1.999	Resolução da gravidez em 23/10/1.999 Bolsa Rota	Não consta anotação da psicologia	APGAR: 1º. : 0/ 5º. : 0

14) Prontuário Paciente CRMF anencefalia	Paciente já foi ao HC munida do Alvará Judicial. Alvará expedido em 17/12/2.002	Observação obstétrica em 27/11/2002	Resolução da gravidez em 26/12/2.02	Atendimento da psicologia. Oferecido atendimento e retorno	APGAR Feto morto
15) Prontuário Paciente GXF anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 29/09/2.002	Resolução da gravidez em 29/09/2.002	Atendimento psicológico	APGAR Feto morto
16) Prontuário Paciente A.O anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 07/11/2.001	Resolução da gravidez em 07/03/2.002 semanas	Atendimento psicológico	APGAR 1º.: 6/5º. : 5 Óbito 20:00h 10 min
17) Prontuário Paciente EBS anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 08/04/1999	Resolução da gravidez em 14/04/1999 29 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º. : 0/5º. : 0
18) Prontuário Paciente DST anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 05/04/1998	Resolução da gravidez em 06/04/1998 25 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º. : 0
19) Prontuário Paciente: ACJ anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 29/05/1999	Resolução da gravidez em 02/06/1999 28 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 01 /5º : 01 Óbito 01:55 h
20) Prontuário Paciente L.A.S anencefalia	Paciente orientada no HC a solicitar Alvará Judicial expedido em 05/04/2.000	Observação obstétrica em 30/03/2000	Resolução da gravidez em 12/04/2000 22 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
21) Prontuário Paciente R.C.P anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 25/01/2000 34 semanas	Resolução da gravidez em 07/03/2000 40semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 3 /5º : 8

22) Prontuário Paciente A.G	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 25/04/2000	Resolução da gravidez em 25/04/2000 30 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 1 /5º : 1
23) Prontuário Paciente M.C.C.P anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 15/05/1994 24 semanas	Resolução da gravidez em 02/07/1994	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 1 /5º : 1
24) Prontuário Paciente M.C.C.P Anencenfalia novamente	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 05/08/2001 29 semanas	Resolução da gravidez em 02/10/2001	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 3 /5º : 3
25) Prontuário Paciente M.G.G anencefalia	Consta informação de que a paciente e o esposo decidiram manter a gestação	Observação obstétrica em 11/12/2002 17 semanas	Resolução da gravidez em 12/04/2003	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
26) Prontuário Paciente A.M.R anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	Observação obstétrica em 16/05/2000 23 semanas	Resolução da gravidez em 30/05/2000 24 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
27) Prontuário Paciente E.J.F.A anencefalia	Paciente manifestou desejo de interromper a gestação, mas não retornou ao serviço	observação obstétrica em 15/10/2002 17 semanas	Resolução da gravidez Não retornou ao serviço	Não consta anotação da psicologia	APGAR
28) Prontuário Paciente MFTR anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 24/02/2000 23 semanas	Resolução da gravidez em 23/03/2000	Não consta anotação da psicologia	APGAR natimorto
27) Prontuário Paciente A.T.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 20/03/2002 31 semanas	Resolução da gravidez em 25/03/2002 32 semanas	Não consta anotação da psicologia	APGAR 1º.: 1 /5º : 1

28) Prontuário Paciente J.O.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 18/09/2001 24 semanas	Resolução da gravidez em 26/09/2001 32 semanas	atendimento psicológico	APGAR 1º.: 2 /5º : 1
29) Prontuário Paciente C.S.L anencefalia	Paciente já foi ao serviço munida de Alvará Judicial	observação obstétrica em 27/03/2002 23 semanas	Resolução da gravidez em 29/05/2002 31 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
30) Prontuário Paciente B.A.O.J anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 13/01/1996 37 semanas	Resolução da gravidez em 15/01/1996	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
31) Prontuário Paciente S.A.A.N anencefalia	prejudicado	observação obstétrica em 15/12/1997 40 semanas	Resolução da gravidez em 16/12/1997	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 4 /5º : 7 Não há registro do óbito
32) Prontuário Paciente G.M.C anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 24/11/1992 20 semanas	Resolução da gravidez em 22/04/1993 41 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 4 /5º : 5
33) Prontuário Paciente G.M.C Nova gestação anencefalia (2 anos após)	Paciente manifestou desejo de interromper a gestação, mas não o fez	observação obstétrica em 06/06/1994	Resolução da gravidez Em 09/11/1994	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0 Óbito dois dias após nascimento
34) Prontuário Paciente APC anenefalia	Tentou autorização Judicial e foi indeferida	observação obstétrica em 12/12/1995 22 semanas	Resolução da gravidez Em 27/04/1996 42 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
35) Prontuário Paciente C.H.H.S anencafelaia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 30/08/1994	Resolução da gravidez Em 06/10/1994 35 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0

36) Prontuário Paciente E.M.J.L anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 26/06/1996 23 semanas	Resolução da gravidez Em 10/09/1996	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 0 /5º : 0
37) Prontuário Paciente E.J anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 17/10/1995 35 semanas	Resolução da gravidez Em 14/11/1995	Não há anotação psicologia	APGAR 1º.: 7 /5º : 8 RN óbito
38) Prontuário Paciente CDO anencefalia	Discutido com o casal a gravidade do problema e possibilidade de pedido judicial para interrupção. Casal optou em não interromper	observação obstétrica em 20/06/1.996 27 semanas	Resolução da gravidez Em 11/08/1996 35 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR Feto morto
39) Prontuário Paciente P.R.O.L anencefalia	Paciente obteve autorização judicial e ficou em dúvida quanto a execução,mas optou pela mesma	observação obstétrica em 14/10/1997 28 semanas	Resolução da gravidez Em 27/11/1997 33 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR Feto morto
40) Prontuário Paciente Z.M.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 31/10/1996 34 semanas	Resolução da gravidez Em 27/12/1996	Não há anotação psicologia	APGAR Feto morto
41) Prontuário Paciente A.M..M anencefalia	Houve informação do HC sobre possibilidade de Alvará Judicial para interrupção **Paciente desejou prosseguir com a gestação**	observação obstétrica em 22/08/1995 24 semanas	Resolução da gravidez Em	Não há anotação psicologia	APGAR Não há dados porque o feto não nasceu no HC
42) Prontuário Paciente C.R.C.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 16/11/1993 33 semanas	Resolução da gravidez Em 10/12/1993 36 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : 1/ 5º.: 1

43) Prontuário Paciente S.R.G anencefalia	prejudicado **Paciente não retornou ao HC**	observação obstétrica em 28/03/1995 34 semanas	prejudicado	prejudicado	APGAR prejudicado
44) Prontuário Paciente L. M.T	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 24/07/1997	Parto em outra cidade 38 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR natimorto
45) Prontuário Paciente K. C.I anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação legalmente	observação obstétrica em 15/07/1997 25 semanas	Resolução da gravidez Em 06/09/1997 33 semanas	Anotação psicologia: “paciente nega ter pensado em aborto	APGAR 1º. : 0/ 5º.: 0
46) Prontuário Paciente S.M.S.P anencefalia	Houve menção de possibilidade de interrupção da gestação.	observação obstétrica em 17/01/1995 24 semanas	Resolução da gravidez Em 23/02/1995 34 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : 0/ 5º.: 2
47) Prontuário Paciente V.A.G anencefalia	Paciente orientada sobre prognóstico fetal	observação obstétrica em 19/12/1996 31 semanas	Resolução da gravidez Em: Feto não nasceu no HC	prejudicado	APGAR 1º. : / 5º.: prejudicado
48) Prontuário Paciente S.A.E.T anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 26/09/1995 32 semanas	Resolução da gravidez Em feto não nasceu no HC	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : / 5º.: **Há anotação no prontuário de que o RN sobreviveu 10 dias**
49) Prontuário Paciente M.H.C anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 19/05/1994 24 semanas	Resolução da gravidez Em 02/07/1994	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :1 / 5º.: 1
50) Prontuário Paciente C.H.H.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 30/08/1994	Resolução da gravidez Em 11/11/1994 40 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0

51) Prontuário Paciente E.C.T.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 11/02/1993 37 semanas	Resolução da gravidez Em 11/02/1993	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0
52) Prontuário Paciente D.A.O.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 20/07/1993 22 semanas	Resolução da gravidez Em 27/08/1993 28 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0
53) Prontuário Paciente S.M.S.P anencefalia	Houve menção de possibilidade de interrupção da gestação. Paciente não quis interromper	observação obstétrica em 17/01/1995 29 semanas	Resolução da gravidez Em 23/02/1995 34 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 2
54) Prontuário Paciente E.C.F.M anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação.	observação obstétrica em 19/11/1998 14 semanas	Resolução da gravidez Em 28/11/1998	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : / 5º.: Nenhum dado sobre o feto
55) Prontuário Paciente F.C.C.N anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 19/08/1999 20 semanas	Resolução da gravidez Em 23/10/1999 29 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0
56) Prontuário Paciente R.C.S.S anencefalia	Paciente orientada conseguiu Alvará Judicial para interromper e gestação	observação obstétrica em 05/01/1998 17 semanas	Resolução da gravidez Em 09/04/1998 24 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0
57) Prontuário Paciente E.B.S anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 08/04/1999 30 semanas	Resolução da gravidez Em 14/04/1999	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0

58) Prontuário Paciente A.C.J anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação	observação obstétrica em 29/05/1999 28 semanas	Resolução da gravidez Em 02/06/1999	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :1 / 5º.: 1 Óbito fetal às 01:55h manteve batimentos cardíacos por 50 minutos
59) Prontuário Paciente K.C.I anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 15/07/1997 25 semanas	Resolução da gravidez Em 06/09/1997 33 semanas	Anotação:" paciente nega ter pensado em aborto	APGAR 1º. :0 / 5º.: 0
60) Prontuário Paciente C.L.P.C anencefalia	Houve orientação de possibilidade de interrupção da gestação via judicial – não há registro de que foi dada entrada no processo. Ao que parece, o parto evoluiu naturalmente	observação obstétrica em 26/12/1995 26 semanas	Resolução da gravidez Em 29/01/1996	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : / 5º.: Sem anotação Ao que parece parto não ocorreu no HC
61) Prontuário Paciente D.S.T anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 05/04/1998	Resolução da gravidez Em 05/04/1998 25 semanas Parto prematuro	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.:0
62) Prontuário Paciente A.A.A anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 30/06/1998 24 semanas	Resolução da gravidez Em 02/07/1998 28 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :0 / 5º.:0
63) Prontuário Paciente A.R.J anencefalia	Anotação no prontuário: "Passou por longo período `a espera de decisão judicial , houve liberação.	observação obstétrica em 14/04/1999 29 semanas	Resolução da gravidez Em 14/04/1999 Feto já estava morto intra-útero	Anotação psicologia: paciente sentiu-se culpada pela malformação	APGAR 1º. :0 / 5º.:0

64) Prontuário Paciente C.C.P anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 19/05/1994 24 semanas	Resolução da gravidez Em 02/07/1994	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :1 / 5º.:1
65) Prontuário Paciente C.C.P anencefalia novamente	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 05/09/2001 29 semanas	Resolução da gravidez Em 02/10/2001 33 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. :3 / 5º.:3
66) Prontuário Paciente J.M.C.F anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 10/05/1994 28 semanas	Resolução da gravidez Em 17/08/1994 34 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : / 5º.: Sem anotação Bebê nasceu hipotônico
67) Prontuário Paciente G.M.C.R anencefalia	Não houve menção de possibilidade de interrupção da gestação via judicial	observação obstétrica em 24/11/1992 20 semanas	Resolução da gravidez Em 22/04/1993 41 semanas	Não há anotação psicologia	APGAR 1º. : 4/ 5º.: 5 Óbito neonatal
68) Prontuário Paciente G.M.C.R anencefalia	Houve orientação para buscar interrupção via judicial, mas não obteve êxito	observação obstétrica em 09/11/1994	Resolução da gravidez Em 17/11/1994		APGAR 1º. : 0 / 5º.: 0

ANEXO G CASOS PROPOSTOS NA JUSTIÇAPELA PESQUISADORA NA ÍNTEGRA

CASO 01

Paciente: SHVC

Data da propositura da ação 22 de agosto de 2.005

Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/São Paulo

Petição inicial da Autora

Tese defendida para concessão de Alvará Judicial para interrupção de gestação de feto anencefálico:

I - Dos fatos :

1) A Requerente encontra-se na 20.semana de gestação. Em exame ultra-sonográfico realizado no ambulatório de Ginecologia e Obstetrícia da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, foi detectado que seu feto possui cararterísitcas completas que permitem o diagnóstico de anecenfalia fetal, que consiste no defeito determinado pela completa ausência de formação da caixa creaniana e de seu conteúdo, o cérebro, conforme com prova declaração anexa.

2) Diante do diagnóstico, os Requerentes após esclarecimentos e orientação acerca do que seja a anencefalia, passaram por atendimento psicológico e manifestaram de forma livre e consciente a vontade de interromper a gestação, conforme comprova o termoa de solicitação para interruoção de gravidez anexo.

II – Do Direito

3) A anencefalia fetal, conforme dissertado nas linhas acima, é uma malformação fetal grave incompatível coma vida, posto que o feto não possui o cérebro, e por tal motivo não há chance de vida extr-uterina.

4) A lei de Transplantes de órgãos e Tecidos introduziu no nosso ordenamento jurídico o conceito de morte ao disciplinar que os transplantes poderão ser realizados a a partir da constatação da morte encefálica.

5) Frente a tal premissa, conclui-se que como o feto anencéfalo não houve o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural, não há que se falar na existência de vida.

6) Diante deste quadro, obrigar uma mãe a levar uma gestação de um filho que não tem vida até o fim consiste no patente desrespeito à dignidade humana, integridade física e psicológica da mesma.

III – Do Pedido

7) Diante do exposto requer:

a) A expedição de Alvará Judicial autorizando a interrupção da gestação da requerente;

b) Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, por serem os Requerentes pessoas pobres na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Ribeirão Preto, 22 de agosto de 2.005

SENTEÇA do Meritíssimo Juiz

Vistos

Trata-se de pedido de autorização para interrupção de gravidez, formulado por SHVC e seu esposo, ante o diagnóstico médico de anencefalia fetal (ausência completa de formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro) sem qualquer possibilidade de sobrevivência extra-uterina.

A Lei Penal, como sabemos, pune o aborto, excetuando, tão somente, no texto do art.128, o abortamento dito, necessário, se não há outro meio de salvara vida da gestante, e o sentimental, em caso de gravidez resultante de estupro, nada mencionando acerca do aborto eugênico.

No entanto, a noção de aborto vincula-se, direita e imediantamente, à idéia de vida. Como acentua Francisco Munûnos Conte, no aborto “ o bem jurídico protegido é a vida não independendetizada em todos os seus estágios de desenvolvimento: desde o momento da concepção até sua separação do clausto materno´(in derecho Penal), Parte Especial, 2ª ed. Universidad de Sevilha.1.976)

Embora haja incertezas genéticas sobre quando surge a vida, tudo parece indicar que a posição mais aderente à realidade biológica é aquela em que se estabelece o conceito de vida humana no momento exato em que o ser humano se individualiza, com o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural. Assim, pensamos, não há falar-se em vida sem a detectação da mínima atividade cerebral que seja.

Ora, no caso dos autos, não tendo havido a formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro, não se pode admitir, efetivamente, a existência de vida, ficando afastada a incidência do tipo penal incriminador.

Por conta disso, a AUTORIZO a interrupção da gravidez de SHVC, consoante pedido inicial, salvo se a critério houver risco de vida à gestante, determinando-se a imediata expedição de Alvará.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se.

Ribeirão Preto, 23 de agosto de 2.005.

Foto do feto caso n. -01 ao nascer

CASO 02

Paciente : APCS

Petição inicial distribuída em 21 de setembro de 2.005

Tese defendida para concessão de Alvará Judicial para interrupção de gestação de feto anencefálico:

I - Dos fatos :

1) A Requerente encontra-se na 19 semana de gestação. Em exame ultra-sonográfico realizado no ambulatório de Ginecologia e Obstetrícia da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, foi detectado que seu feto possui cararterísitcas completas que permitem o diagnóstico de anecenfalia fetal, que consiste no defeito determinado pela completa ausência de formação da caixa creaniana e de seu conteúdo, o cérebro, conforme com prova declaração anexa.

2) Diante do diagnóstico, os Requerentes após esclarecimentos e orientação acerca do que seja a anencefalia, passaram por atendimento psicológico e manifestaram de forma livre e consciente a vontade de interromper a gestação, conforme comprova o termoa de solicitação para interruoção de gravidez anexo.

II – Do Direito

3) A anencefalia fetal, conforme dissertado nas linhas acima, é uma malformação fetal grave incompatível coma vida, posto que o feto não possui o cérebro, e por tal motivo não há chance de vida extr-uterina.

4) A lei de Transplantes de órgãos e Tecidos introduziu no nosso ordenamento jurídico o conceito de morte ao disciplinar que os transplantes poderão ser realizados a a partir da constatação da morte encefálica.

5) Frente a tal premissa, conclui-se que como o feto anencéfalo não houve o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural, não há que se falar na existência de vida.

6) Diante deste quadro, obrigar uma mãe a levar uma gestação de um filho que não tem vida até o fim consiste no patente desrespeito à dignidade humana, integridade física e psicológica da mesma.

III – Do Pedido

7) Diante do exposto requer:

a) A expedição de Alvará Judicial autorizando a interrupção da gestação da requerente;

b) Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, por serem os Requerentes pessoas pobres na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP

Sentença prolatada em 22 de setembro de 2.005. Expedição do Alvará 26 de setembro.

SENTEÇA do Meritíssimo Juiz

Vistos

Trata-se de pedido de autorização para interrupção de gravidez, formulado por APCS e seu esposo, ante o diagnóstico médico de anencefalia fetal (ausência completa de formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro) sem qualquer possibilidade de sobrevivência extra-uterina.

A Lei Penal, como sabemos, pune o aborto, excetuando, tão somente, no texto do art.128, o abortamento dito, necessário, se não há outro meio de salvara vida da gestante, e o sentimental, em caso de gravidez resultante de estupro, nada mencionando acerca do aborto eugênico.

No entanto, a noção de aborto vincula-se, direita e imediatamente, à idéia de vida. Como acentua Francisco Munûnos Conte, no aborto " o bem jurídico protegido é a vida não independendetizada em todos os seus estágios de desenvolvimento: desde o momento da concepção até sua separação do clausto materno´(in derecho Penal), Parte Especial, 2ª ed. Universidad de Sevilha.1.976)

Embora haja incertezas genéticas sobre quando surge a vida, tudo parece indicar que a posição mais aderente à realidade biológica é aquela em que se estabelece o conceito de vida humana no momento exato em que o ser humano se individualiza, com o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural. Assim, pensamos, não há falar-se em vida sem a detectação da mínima atividade cerebral que seja.

Ora, no caso dos autos, não tendo havido a formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro, não se pode admitir, efetivamente, a existência de vida, ficando afastada a incidência do tipo penal incriminador.

Por conta disso, a AUTORIZO a interrupção da gravidez de APCS, consoante pedido inicial, salvo se a critério houver risco de vida à gestante, determinando-se a imediata expedição de Alvará.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se.

Ribeirão Preto, 23 de agosto de 2.005.

Carta relato da Paciente à pesquisadora

Ribeirão Preto, 09 de novembro de 2005.

“ Relato de caso de bebê anencéfalo de A P. C. S para Dra. Flávia

Agora me sinto bem melhor...em paz comigo e com Deus. Percebi que enquanto portava minha filha anencéfala a angústia era maior. Dou graças a Deus e à justiça todos os dias, pois essa angústia foi breve – desde o diagnóstico (06/09/2005) até a resolução da gestação (01/10/2005), ou seja, menos de um mês.

Considero-me privilegiada pois:

Já tenho um filho saudável, e se isto acontecesse na primeira gestação acredito que ficaria bem mais abalada emocionalmente;

Dentre inúmeras patologias, esta era incompatível com a vida, portanto fui poupada, neste momento, de criar um(a) filho(a) deficiente;

Diante da incompatibilidade com a vida, a decisão da interrupção não foi tão conflitante;

A agilidade da justiça, que concedeu seu aval em quatro dias após o pedido, permitiu a interrupção em um momento ótimo (19 semanas), no qual o parto foi bem mais fácil, comparado ao do meu primeiro filho, que também foi normal; o bebê pesou apenas 125g (não sendo necessária dilatação total); e a resolução se deu em menos de 24 horas;

No período gestacional em que se deu a resolução, não foi necessário registrar o bebê e, portanto também não se fizeram necessários o atestado de óbito nem o enterro...poupando-nos de mais sofrimento.

A toda mulher que se deparar com um diagnóstico como este: em primeiro lugar procure compreender e aceitar o diagnóstico e, sobretudo confiar em Deus (independente de qual seja a religião, é importante ter uma – religião significa religar-se a Deus); busque informações sobre o assunto e converse com pessoas amigas e sensatas; e respeite a sua vontade (Deus vai compreendê-la).

A decisão pela não interrupção passou pela minha cabeça na única intenção de salvar outra(s) vida(s), numa situação hipotética de algum parente necessitar de doação de órgãos. Contudo, fui esclarecida que os órgãos destas crianças são imperfeitos e, portanto não servem para a doação. Além disso, mesmo que servissem, eles seriam compatíveis? E também significaria usar esta criança como objeto, ou seja, um desrespeito a ela, e ainda à minha família e à minha vontade. Já imaginou a barriga crescendo e as pessoas perguntando: _É para quando? É menino ou menina? Qual o nome? E mais: qual a explicação para o meu filho de dois anos?

Neste contexto, me sentiria mais insana se não interrompesse a gestação. E, portanto decidi, em conjunto e com o apoio da minha família, pela interrupção o quanto antes.

Fiquei em paz comigo mesma em saber que não estaria fazendo nada de errado. Eu não estava decidindo se aquele bebê deveria viver ou morrer. Eu não estaria fazendo o papel de Deus, pois aquele bebê jamais seria vida, infelizmente ele já era morte! E acredito que isso foi o mais conflitante para compreender, mas depois de compreendido, o argumento mais confortante.

Houve ainda um questionamento relevante: Qual o significado desta criança? De acordo com a minha crença, demoramos uma vida inteira passando por provas na vida que nos farão evoluir ou não, mas precisamos viver para termos uma missão e sermos provados. Assim, esta criança permanecer 5 ou 9 meses em meu ventre não seria significativo para a evolução dela, não teria nenhuma missão para cumprir-se naquele corpo. Creio que a explicação do porquê só acontecerá quando eu passar para o lado de “Lá”, mas tentei apontar alguns motivos como, por exemplo: o deste bebê vir para se alimentar da minha vida e do amor e harmonia da minha família para se fortalecer espiritualmente e quem sabe um dia retornar para realmente poder

viver conosco; e/ou ainda servir de prova para nós pais. Independente de não saber claramente tal significado, utilizei meu livre-arbítrio e decidi pela interrupção.

Outros fatores influenciaram a decisão pela interrupção da gestação:

O fato de a justiça brasileira ser ultraconservadora e permitir a interrupção nestes casos;

A desmotivação em ter os cuidados que uma gestante necessita, como tomar as vitaminas, usar meias compressivas, ter uma alimentação mais saudável, fazer o pré-natal, etc.

Estar correndo os riscos inerentes a qualquer gestação, por exemplo, hipertensão arterial e diabetes gestacional.

Ter que interromper a gestação mais cedo ou mais tarde, pois estes bebês não possuem a hipófise, uma glândula que "avisa" o bebê quando está "maduro" e então libera um hormônio no líquido amniótico que inicia o trabalho de parto. Sendo assim, ele não saberia quando estaria "maduro" e o trabalho de parto seria induzido por volta da 40ª semana gestacional, caso não houvesse um aborto espontâneo antes.

Se o bebê fosse a termo, ou seja, chegasse ao final da gestação, pelo fato de não ter a calota craniana formada, não encaixaria na crista ilíaca e o parto teria que ser cesariano.

O risco de depressão pós-parto ou até de uma depressão crônica seria, na minha opinião, maior se vivesse angustiada por mais quatro meses até o nascimento.

O sofrimento também seria maior, pois, de acordo com as normas que diferenciam um aborto de um bebê natimorto, se o bebê nascer após 20 semanas, com 500g ou mais e 25 cm ou mais, seria considerado um bebê natimorto, o qual deveria ser registrado e enterrado.

Por tudo isso, a decisão de interromper esta gestação foi um ato de amor e de coragem, intentando me preservar e também preservar à minha família.

E em respeito à minha filha anencéfala, no dia da interrupção disse a ela:

_ Maricota*: espero que você tenha se alimentado da minha vida e do meu amor enquanto estava dentro de mim. Chegou o momento de você voltar para o Papai do céu. Junto Dele sua cabeça será curada, e se algum dia for designado o seu retorno, num corpo compatível com a vida, seja bem vinda! Vai com Deus, a mamãe te ama!

Quando o bebê nasceu... era uma menina, que atendeu à expectativa quanto ao gênero e foi "batizada" como Maricota, pois assim era chamada carinhosa e intuitivamente desde antes do primeiro ultra-som. "

Fotos feto caso n. 02 ao nascer

Feto caso 02

CASO 03

Paciente: RBDL

Ação proposta em 28 de dezembro de 2.005

Alvará concedido em 30 de dezembro de 2.005

Comarca de Ribeirão Preto, Vara do Júri e Execuções Criminais

Tese defendida para concessão de Alvará Judicial para interrupção de gestação de feto anencefálico:

I - Dos fatos :

1) A Requerente encontra-se na 19 semana de gestação. Em exame ultra-sonográfico realizado no ambulatório de Ginecologia e Obstetrícia da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, foi detectado que seu feto possui cararterísitcas completas que permitem o diagnóstico de anecenfalia fetal, que consiste no defeito determinado pela completa ausência de formação da caixa creaniana e de seu conteúdo, o cérebro, conforme com prova declaração anexa.

2) Diante do diagnóstico, os Requerentes após esclarecimentos e orientação acerca do que seja a anencefalia, passaram por atendimento psicológico e manifestaram de forma livre e consciente a vontade de interromper a gestação, conforme comprova o termoa de solicitação para interruoção de gravidez anexo.

II – Do Direito

3) A anencefalia fetal, conforme dissertado nas linhas acima, é uma malformação fetal grave incompatível coma vida, posto que o feto não possui o cérebro, e por tal motivo não há chance de vida extr-uterina.

4) A lei de Transplantes de órgãos e Tecidos introduziu no nosso ordenamento jurídico o conceito de morte ao disciplinar que os transplantes poderão ser realizados a a partir da constatação da morte encefálica.

5) Frente a tal premissa, conclui-se que como o feto anencéfalo não houve o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural, não há que se falar na existência de vida.

6) Diante deste quadro, obrigar uma mãe a levar uma gestação de um filho que não tem vida até o fim consiste no patente desrespeito à dignidade humana, integridade física e psicológica da mesma.

III – Do Pedido

7) Diante do exposto requer:

a) A expedição de Alvará Judicial autorizando a interrupção da gestação da requerente;

b) Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, por serem os Requerentes pessoas pobres na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP

Sentença prolatada em 22 de setembro de 2.005. Expedição do Alvará 26 de setembro.

SENTEÇA do Meritíssimo Juiz

Vistos

Trata-se de pedido de autorização para interrupção de gravidez, formulado por RBDL e seu esposo, ante o diagnóstico médico de anencefalia fetal (ausência completa de formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro) sem qualquer possibilidade de sobrevivência extra-uterina.

A Lei Penal, como sabemos, pune o aborto, excetuando, tão somente, no texto do art.128, o abortamento dito, necessário, se não há outro meio de salvara vida da gestante, e o sentimental, em caso de gravidez resultante de estupro, nada mencionando acerca do aborto eugênico.

No entanto, a noção de aborto vincula-se, direita e imediatamente, à idéia de vida. Como acentua Francisco Munûnos Conte, no aborto “ o bem jurídico protegido é a vida não independendetizada em todos os seus estágios de desenvolvimento: desde o momento da concepção até sua separação do clausto materno´(in derecho Penal), Parte Especial, 2ª ed. Universidad de Sevilha.1.976)

Embora haja incertezas genéticas sobre quando surge a vida, tudo parece indicar que a posição mais aderente à realidade biológica é aquela em que se estabelece o conceito de vida humana no momento exato em que o ser humano se individualiza, com o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural. Assim, pensamos, não há falar-se em vida sem a detectação da mínima atividade cerebral que seja.

Ora, no caso dos autos, não tendo havido a formação da caixa craniana e de seu conteúdo, o cérebro, não se pode admitir, efetivamente, a existência de vida, ficando afastada a incidência do tipo penal incriminador.

Por conta disso, a AUTORIZO a interrupção da gravidez de RBDL, consoante pedido inicial, salvo se a critério houver risco de vida à gestante, determinando-se a imediata expedição de Alvará.

Publique-se, registre-se, intime-se e cumpra-se

Foto feto ao nascer caso n.03

CASO 04

Paciente S A F C

Comarca de Santa Rita do Passa Quatro

Ação proposta em 05 de junho de 2.006

Tese defendida para concessão de Alvará Judicial para interrupção de gestação de feto anencefálico:

I - Dos fatos :

1) A Requerente encontra-se na 19 semana de gestação. Em exame ultra-sonográfico realizado no ambulatório de Ginecologia e Obstetrícia da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, foi detectado que seu feto possui cararterísitcas completas que permitem o diagnóstico de anecenfalia fetal, que consiste no defeito determinado pela completa ausência de formação da caixa creaniana e de seu conteúdo, o cérebro, conforme com prova declaração anexa.

2) Diante do diagnóstico, os Requerentes após esclarecimentos e orientação acerca do que seja a anencefalia, passaram por atendimento psicológico e manifestaram de forma livre e consciente a vontade de interromper a gestação, conforme comprova o termo de solicitação para interruoção de gravidez anexo.

II – Do Direito

3) A anencefalia fetal, conforme dissertado nas linhas acima, é uma malformação fetal grave incompatível coma vida, posto que o feto não possui o cérebro, e por tal motivo não há chance de vida extr-uterina.

4) A lei de Transplantes de órgãos e Tecidos introduziu no nosso ordenamento jurídico o conceito de morte ao disciplinar que os transplantes poderão ser realizados a a partir da constatação da morte encefálica.

5) Frente a tal premissa, conclui-se que como o feto anencéfalo não houve o aparecimento do primeiro tecido nervoso com a crista neural, não há que se falar na existência de vida.

6) Diante deste quadro, obrigar uma mãe a levar uma gestação de um filho que não tem vida até o fim consiste no patente desrespeito à dignidade humana, integridade física e psicológica da mesma.

III – Do Pedido

7) Diante do exposto requer:

a) A expedição de Alvará Judicial autorizando a interrupção da gestação da requerente;

b) Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, por serem os Requerentes pessoas pobres na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento.

Termos em que,

Pede deferimento.

Sentença prolatada em 10 de julho de 2.006

Transcrição da sentença:

" Vistos"

Pela presente se busca autorização judicial para realização de aborto, por anomalia de feto, incompatível com a vida extra-uterina. Alega a postulante que nos dias 03 e 31 de maio de 2.006 submeteu-se a exames de ultra-sonografia abdominal que revelaram feto único com falta de formação da calota craniana deixando tecido cerebral em contato com o líquido amniótico.

O pedido de fls. 02/05 veio instruído de documentos (fls.06/10)

Ouvido o representante do Ministério Público, o pedido contou com parecer favorável.

Relatados no essencial.

DECIDO.

Inicialmente oportuno salientar que a despeito do Código Penal não prever a figura do aborto quando provável que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável, atualmente, em razão do avanço científico, é possível se saber, com exatidão, casos em não

sobrevirá nascimento com vida, ou, se isto ocorrer, que o feto não se constituirá com vida independente e, sim vegetativa em decorrência de grave anomalia.

Ressalta-se que o pedido não reflete preocupação com o aperfeiçoamento da reprodução humana, mas precisamente, o nascimento de uma criança que possa desenvolver-se e viver em sociedade, dentro dos princípios da dignidade da vida humana.

Em verdade, presente pedido cuida a um só tempo do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo da dignidade da pessoa humana.

Ao comentar as hipóteses legais de excludentes de antijuridicidade específicas para o abortamento Nelson Hungria (in Comentários ao Código Penal, v.I, Rio de Janeiro, Forense, 1.958, p.314) afirma que " *andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenésico, que passa de uma das muitas trovailles dessa pretensiosa charlatanice que dá pelo nome de eugenia.*

Consiste esta num amontoado de hipóteses e conjecturas, sem nenhuma sólida básica científica. Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será fatalmente, um produto degenerado. Eis a lição de VON FRANQUÈ: " Não há doença alguma da mãe ou do pai, em virtude da qual a ciência, de modo geral ou nalgum caso particular, possa, com segurança, prever o nascimento de um produto degenerado,que mereça, sem maior indagação, ser sacrificado...Os enfermos mentais, posto que capazes de reprodução, podem ter descendentes sãos e de alta espiritualidade...A grande maioria de turbeculosos gera filhos perfeitamente sãos e até mesmo robustos" (...).

Observando que tal entendimento deve ser analisado de acordo com sua época e com os fatos históricos que a marcaram, relembra-se que naquele tempo a expressão eugenia atrelava-se a carga de rejeição emocional e social.

No concernente à rejeição da palavra eugenia, Alberto Silva Franco afirma que: " *não se desconhece que inúmeras palavras,além de seu sentido puramente descritivo, têm o condão de provocar, nas pessoas que as ouvem ou que as lêem, reações emocionais. Fala-se, então, do "significado emotivo" dessas palavras que adiciona ao seu" significado descritivo". " Eugenia" é um dos vocábulos capazes de gerar, além de restrições a respeito de seu significado descritivo, um nível extremamente alto de rejeição emocional e tal reação está vinculada ao uso que dele foi feito, na Alemanha, durante o período nacional –socialista. A " Lei para a purificação da raça" (erbgesundheitgesetz) introduziu, por motivos da chamada*

“saúde do povo” (volksgesudheit), a justificação dos casos de indicação eugênica (esterilização, interrupção da gravidez, extirpação de glândulas sexuais). “ Eugenia” tornou-se palvra tabu” (“ Aborto por indicação eugênica”, in Revista de Julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. 132, p.9).

Entretanto, como é sabido, o direito penal deve ser atrelado, sobretudo, aos fatos sociais e científicos. Logo a expressão” indicação eugênica” deve ser analisada cientificamente, afastando-se do entendimento alemão, e atualmente não há mais falar em abortamento eugênico com o intuito de se obter o aprimoramento ou a superioridade de uma raça.

Não resta dúvida que o caso em apreço não está elencado na legislação penal que estabelece apenas duas hipóteses passíveis de justificativa para a realização de aborto necessário, quando há risco de vida à gestante e o aborto sentimental, cuja gravidez decorre de estupro, bem como a Constituição Federal consagra do direito fundamental à vida.

Todavia, embora presumivelmente doloroso o caminho trilhado pela postulante, vislumbra-se que a prestação jurisdicional buscada é a única possível.

Todavia, embora presumivelmente doloroso o caminho trilhado pela postulante, vislumbra-se que a prestação jurisdicional buscada é a única possível.

A gestante, contanto com a anuência de seus representantes e do pai da criança, pretende a autorização judicial a fim de que lhe seja licitamente ou escupavelmente possível a interrupção a interrupção da gravidez de vinte e três semanas, em razão de malformação do feto, diagnosticada como anencefalia fetal, justamente porque não deseja praticar um aborto clandestino, necessitando de intervenção médica.

Como o Poder Judiciário não pode subtrair-se a apreciar a questão, sob pena de afrontar mandamento igualmente constitucional, a resposta legal deve ser extraída da tese acolhida da tese acolhida por maioria de votos no 1º Encontro de Juízes do Júri de São Paulo, realizado em 06 de novembro de 1.998 sobre ser “ ser admissível autorização judicial de aborto em hipótese de má-formação fetal”, e buscada no artigo 4º , da Lei de Introdução do Código Civil.

O pedido está embasado em laudos médicos fundamentados e firmados por profissionais habilitados em exames diretos e precisos, no sentido de que o feto está gravemente acometido por malformação severa e incompatível com sobrevida fora dom útero materno (fls.07/08).

Como a verificação de malformação durante o período de gestação é cada vez mais eficaz, em face do avanço científico das ciências biológicas e médicas, com a utilização, nos

exames, de aparelhos altamente sofisticados, certo é que a deformação noticiada é irremediável.

Frise-se que no caso de anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%.

Se é certo que a vida é um bem preservado a qualquer custo, não menos exato é que quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, angústia e desespero pelo nascimento de um filho cuja sobrevivência não ultrapassa o período de sete minutos, segundo os tratados médicos merecedores de confiança.

Ao depois o artigo 5º da Constituição Federal prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Em suma, manter a gestação resulta impor à mulher e à respectiva família danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina.

Daí outra solução não resta senão reconhecer o direito da gestante de submeter-se `a antecipação terapêutica de parto de fetos anencefálicos.

Assim é que o atual Anteprojeto de Lei do Código Penal que tramita no Congresso Nacional estabelece, no artigo 127, como causa de exclusão da ilicitude esta modalidade de aborto e tem a seguinte redação:

> "Exclusão da ilicitude
>
> Art.127. Não constitui crime o aborto provocado por médico, se:
>
> I - não há outro meio de salvar a vida o preservar de grave e irreversível dano à saúde da gestante,
>
> II – a gravidez resulta da prática de crime contra a liberdade sexual:
>
> III – há fundada probabilidade, atestada por dois médicos, de o nascituro apresentar graves anomalias que o tornem inviável.
>
> $ 1º. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante ou, se menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, cônjuge ou companheiro" .

Tendo em conta que tal excludente de antijuridicidade ainda não consta de nossa legislação deve-se salientar, considerando que é crime é todo fato típico, antijurídico e culpável e que se exige a caracterização do dolo ou da culpa, bem como a reprovabilidade da

conduta, que não se pode exigir da impetrante conduta diversa em face do caso concreto, o que *de per si* afasta a censurabilidade da pretensão.

Diante da relevância do pedido e lembrando que o direito é dinâmico e deve acompanhar a evolução científica e os fenômenos sociais de seu tempo, acolho –o para a realização do aborto com consentimento judicial porquanto levar a gestação ao seu termo é prolongar demasiado sofrimento aos pais e, após o nascimento, à criança, vez que terá um período curtíssimo de vida vegetativa.

Ante o exposto e considerando o mais dos autos, autorizo as interrupção da gravidez de S A F C, mediante intervenção médica, com fundamento no art.5º, inciso III, da Constituição Federal e no artigo 4º , última figura (princípios gerais do direito), da lei de introdução ao Código Civil.

Expeça-se Alvará e os ofícios necessários para a efetivação da medida e oportunamente arquivem-se os autos.

P.R. e I

S.R.P Quatro, 10 de julho de 2.006.

Feto caso 04

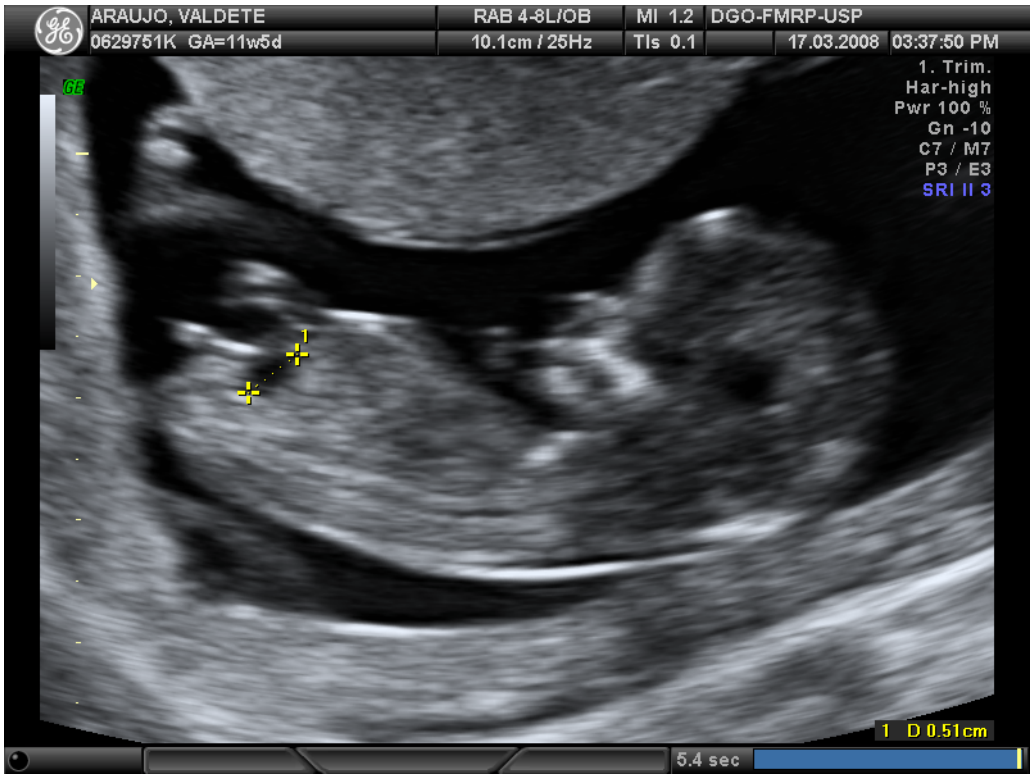


Figura 11 – imagem de ultra-som de feto normal

Figura n.12 Imagem de ultra-som de feto anencefálico